

جامعة العلوم الإسلامية العالمية
كلية الدراسات العليا
قسم القانون المقارن

المسؤولية المدنية للبنوك عن الاعتمادات المستندية

The civil liability of banks for letters of credit

إعداد
نسرين مصطفى محمد العساف

إشراف الدكتور
ياسين محمد الجبوري

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الدكتوراه
في القانون الخاص في جامعة العلوم الإسلامية العالمية

تاريخ المناقشة: ٢٠١٥/١/٥
عمان



جامعة العلوم الإسلامية العالمية

كلية الدراسات العليا

قسم القانون المقارن

المسؤولية المدنية للبنوك عن الاعتمادات المستندية

إعداد

نسرين مصطفى محمد العساف

إشراف الدكتور

ياسين محمد الجبوري

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الدكتوراه

في القانون الخاص في جامعة العلوم الإسلامية العالمية

تاريخ المناقشة: ٢٠١٥/١/٥

عمان



The World Islamic Science & Education University (wise)

Faculty of Graduate Studies

Department of Comparative Law

The civil liability of banks for letters of credit

by

Nisreen Mustafa Alassaf

Supervisor

DR. Yaseen AL-Juboori

“A thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Doctor of Philosophy in Civil law at The World Islamic Science and Education University “

Amman

مَا الفَخْرُ إِلَّا لِأَهْلِ العِلْمِ إِنَّهُمُ عَلَى الهُدَى لِمَنِ اسْتَهْدَى أَدِلَّاءُ

وَقَدْرُ كُلِّ امْرِئٍ مَا كَانَ يُحْسِنُهُ وَالجَاهِلُونَ لِأَهْلِ العِلْمِ أَعْدَاءُ

فَفُزْ بِعِلْمٍ تَعِشْ حَيًّا بِهِ أَبَدًا النَّاسُ مَوْتَى وَأَهْلُ العِلْمِ أَحْيَاءُ.

الإمام علي بن أبي طالب

كرم الله وجهه

ب

المسؤولية المدنية للبنوك عن الاعتمادات المستندية

The civil liability of banks for letters of credit

نوقشت هذه الأطروحة وأجيزت بتاريخ ٢٠١٥/٠١/٠٥

أعضاء لجنة المناقشة :

الدكتور	الجامعة	التوقيع
١. الأستاذ الدكتور ياسين الجبوري (رئيساً ومشرفاً)	العلوم الاسلامية العالمية	....
٢. الأستاذ الدكتور مجيد العنبكي (عضواً)	العلوم الاسلامية العالمية	....
٣. الأستاذ الدكتور مؤيد عبيدات (عضواً)	العلوم الاسلامية العالمية	....
٤. الأستاذ الدكتور بشار ملكاوي (عضواً خارجياً)	الجامعة الأردنية	....

نموذج التفويض

أنا الطالبة "**نسرين مصطفى محمد العساف**" أفوض جامعة العلوم الإسلامية العالمية بتزويد نسخ من أطروحتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.

التوقيع:

التاريخ: ١٥/ ١/ ٢٠١٥

الإهــــــداء

أُهدي جُهدي هذا إلى اللذين غرسا في نفسي حُبّ العِلم والتّعلّم والرغبة في النجاح والتفوق، إلى

اللذين طالما كانا يحلمان ويدعوان الخالق ويرجوانه أن يروني في هذا المُقام وكانا يحثّاني دوماً

على مواصلة هذا الدرب، فكانا في حياتي سنداً وعوناً ووجودهما أمدّني ثقةً وعزماً، إلى والِديَّ

(أمي وأبي) تاج رأسي أطال الله في عمرهما .

إلى سندي وعزوتي إخوتي وأخواتي، إلى كل من أغدق عليّ بعلمه، وإلى كل من ساعدني وأعانني

ومدّ يده لي بالخير .

إليكم جميعاً أُهدي هذا الجهد المتواضع

الشكر والتقدير

بداية الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلق سيدنا محمد سيد المشرعين خاتم الأنبياء والمرسلين ، الذي جاء بالنور والهداية التي تقوم على أسس ثابتة لا تتغير بتغير الأيام، ولا تخلق بمرور السنين والأعوام بل تزيدها الأيام جِدّة ثم الصلاة والسلام على آله وأصحابه الذين تمسكوا بسنته، وحافظو على شريعته, ونشروها في أرجاء الأرض التي خضعت لهم بفضل تمسكهم بمبادئها والمحافظة على مناهجها، فتفتحت بها العقول والأذهان واستنارت بها البصائر وأثمرت للعالم خير الثمرات .

والحمد لله والشكر له وحده على توفيقه ومنحي القوة والقدرة والعــزم علـــى إتمـــام هـــذه الدراسة.

أقدم ثمرة جهدي هذا إلى كل من منحني الدعم والمؤازرة وشجعني على إتمام دراستي، إلى كل من منحني جزءاً من اهتمامه ورعايته للوصول إلى غايتي، إلى كل من وقف إلى جانبي عائلتي و أهلي و أصدقائي وزملائي .

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير وعظيم الامتنان إلى أســـتاذي الفاضـــل الـــدكتور ياســـين الجبوري الذي تفضّل بالإشراف على هذه الرسالة، وقدّم لي الدعم والتوجيهات القيّمة التي كان لهـــا الأثر الكبير في إتمام هذه الدراسة .

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون التي منحتني فرصـــة البحث طيلة مدّة دراستي للحصول على درجة الدكتوراه.

وأخيراً وليس آخراً، أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى أعضاء لجنة المناقشة التـــي ضـــمت باقة من أفاضل الأساتذة، الذين شرّفوني بقبول مناقشة الرسالة وإبداء الملحوظات والمقترحات التي من شأنها أن تفيد هذه الدراسة وترفع من سويّتها لأغراض البحث العلمي .

والشكر موصول لكل من أسهم في إتمام هذا الجهد، ولم يبخل عليَّ بوقته أو علمه .

الباحثة

قائمة المحتويات

الملخص

المسؤولية المدنية للبنوك عن الاعتمادات المستندية

إعداد : نسرين مصطفى محمد العساف

إشراف الدكتور : ياسين محمد الجبوري

تاريخ المناقشة: عمان ٠٥/ ٠١/٢٠١٥

تناولت هذه الدراسة موضوع المسؤولية المدنية للبنوك عن الاعتمادات المستندية في إطار القانون الأردني والاتفاقيات الدولية التي نظمت هذا الموضوع، وتتمثل في قواعد الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية (UCP 600)، واتفاقية الممارسات الضامنة الدولية (ISP98)، واتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠ (اتفاقية فيينا) .

إن تطور مسؤولية البنوك بمناسبة منحها الائتمان لم تكن وليدة السنوات الأخيرة ، بل هي مجرّد تطبيق صادق للقاعدة التي مفادها أن كل شخص مسؤول عن الأضرار التي يصيب بها غيره، ولذلك فإن خطورة الائتمان المصرفي بصفة عامة والاعتمادات المستندية بصفة خاصة يفرض على البنوك واجبات عِدَّة في إطار تنفيذه عملية الاعتماد المستندي و تقتضيها أصول المهنة، وهو يباشر هذه الواجبات حماية لمصالحه، وقد يمارسها لصالح الغير أو تحقيقاً للمصلحة العامة، مما يؤدي إلى انعكاس هذا الأمر على مسؤوليته، سواءً من حيث تحديد شروط انعقادها أو آثارها .

تبرز مشكلة هذه الدراسة في أن الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ لم تَقُمْ بتنظيم موضوع مسؤولية البنوك المدنية عن الاعتمادات المستندية بشكل مفصل؛ لذا فإنه قد تم اللجوء إلى تطبيق الأحكام العامة للمسؤولية في القانون المدني لتحديد إطارها وشروط انعقادها والآثار المترتبة عليها .

وفي سبيل تحديد مدى تحقق المسؤولية المدنية للبنوك عن الاعتمادات المستندية، كان لا بد للباحثة من تحديد العلاقات القانونية التي تنشأ في إطار عملية الاعتماد المستندي، وتحديد مدى استقلالها عن بعضها، والاستثناء على هذه الاستقلالية المتمثل في الغش بعقد البيع، ومن ثم تحديد الالتزامات التي تقع على عاتق أطراف الاعتماد المستندي التي يترتّب على مخالفتها تحقق المسؤولية المدنية .

وبناءً على تحديد أهم الالتزامات المُلقاة على عاتق البنوك في إطار عملية تنفيذ الاعتماد المستندي، فقد رصدت الباحثة صوراً وحالاتٍ لتحقق المسؤولية المدنية للبنك عن الاعتماد المستندي، وكذلك الآثار القانونية المترتّبة على تحققها، وتحديد سُبَل الإعفاء منها، المتمثلة في قواعد الإعفاء من المسؤولية المدنية التي حدّدها القانون المدني، إضافة إلى تلك التي حددتها قواعد الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية نشرة ٦٠٠ .

هذا وقد خُتمت هذه الدراسة بأهم الاستنتاجات والتوصيات التي توصلت إليها في نهايتها، ومن أهم النتائج التي توصلنا إليها أن مسؤولية البنوك بمناسبة نشاطه في مجال الائتمان المصرفي لا تخضع لأي نصوص خاصة، حيث لا يوجد أي تشريع قانوني محلي خاص ينظم هذه المسؤولية، ومن ثمّ فإن عقد الاعتماد المستندي يُعَدُّ عقداً غير مسمى يخضع للأحكام العامة في القانون المدني الأردني .

أما فيما يتعلق بالتوصيات فمن أهم التوصيات التي أوردناها أنه لا بد من تعديل نص المادة السابعة والثلاثين من نصوص الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠، بحيث يتم النص على أن يتحمل البنك فاتح الاعتماد، وليس للمشتري مسؤولية اختيار البنوك الوسيطة أو مسؤولية عدم تنفيذها للتعليمات المرسلة إليها .

Abstract

The civil liability of banks for letters of credit

By : Nisreen Mustafa Alassaf

Supervisor : Dr. Yaseen Aljuboury

This study deals with the subject of the civil liability of banks for letters of credit under the Jordanian law and international conventions which organized this topic and represent the rules of asset and the Uniform Customs and Practice for letters of credit (UCP 600), the Convention on international practices guarantors (ISP98) and the United Nation's Convention on Contracts for the International Sale of Goods for the year 1980 (Vienna Convention) .

The development of banks' responsibility due to granting credit was not the result of recent years, rather than a genuine application of the rule stating that each person is responsible for the damage which affects others, therefore, the seriousness of bank credit in general and letters of credit in particular, imposes on the bank's numerous duties in the framework of implementation of the process of letter of credit required by the assets of the profession which are proceeded with to protect the bank's own interest, and might be exercised for the benefit of others or the public interest, which reflects on its responsibility whether in defining the terms of the session or their effects.

The issue in this study that the Uniform Customs and Practice for letter of Credits (600) did not organize the subject of civil liability of banks for letter of credits in details; therefore, it has been used to apply the general provisions for liability in the civil law to determine their framework, terms of the session and their implications.

In order to determine the extent of civil liability of banks for letters of credit we had to determine the legal relations that are originated in the framework of the process of letters of credit, to also determine how independent they are from each other, and to determine the exception to this independence represented in the primary contract fraud. And then we identified the obligations imposed on the parties of letter of credit which violating entails the achievement of civil liability .

Based on our determination on the most important obligations of the bank in the process of implementation of the letter of credit we monitored pictures and cases verifying the civil liability of the bank for letters of credit and the legal implications of its verification, and identifying ways of its exemption represented by the rules of civil liability established by the civil law, in addition to those defined by the rules of the assets and uniform customs and practice for documentary credits (600) .

This study was ended with the most important conclusions and recommendations, one of the most important findings is that the liability of banks during its activities in the field of letter of credits is not subject to any special texts, where there is no special local legislation regulating the legal liability in this field, so the letter of credit can be considered as indefinitely contract that subject to the general rules of civil law in Jordan .

As for recommendations, one of the most important ones that we listed is that it has to modify the thirty – seventh article of asset and the Uniform Customs and Practice for letters of credit (600), so that the text must bear the issuing bank not the buyer the liability for chosen the intermediary banks, or liability for failure to perform the instructions sent to them.

المقدمة

تتسارع التجارة الخارجية في نموها بصورة متواترة في خضم الثورة التكنولوجية المتسارعة في أنحاء العالم، الذي أدى بطبيعة الحال إلى تشابك وتشعب العلاقات التجارية بين الأفراد والدول، ونتيجة لتطوير هذه العلاقات بصورة مستطردة أوجدت الممارسات العملية وسائل ساعدت في تسهيل إتمام الصفقات التجارية الدولية، فانتشرت التأمينات الشخصية وكان من أهمها الاعتمادات المستندية التي شكلت ضمانة ووسيلة ائتمانية للحفاظ على حقوق الأطراف في تلك العلاقات .

والاعتماد المستندي في عصرنا الحاضر يُعَدُّ الوسيلة الأكثر قبولاً من جانب سائر الأطراف الداخلين في ميدان التجارة الدولية، فهو إحدى الأدوات المهمة المستعملة في تمويل عمليات التجارة عبر الدولية من استيراد وتصدير، خاصة أن ظهوره كان نتيجة للبعد المكاني بين البائع والمشتري بحيث يتم التوفيق بين الحاجات المتباينة لهما باعتبارهما تابعين لبلدين مختلفين، إذ أسهم الاعتماد المستندي في حفظ مصلحة هؤلاء الأطراف جميعا من مصدرين ومستوردين وناقلين في جميع أقطاب العالم .

وتجري الاعتمادات المستندية من خلال البنوك، وهي في هذا المجال تؤدي دوراً كبيراً في تمويل التجارة الخارجية خاصة فما يتعلق منها بتمويل الواردات، حيث يكمن دور البنوك في تدخله لتسديد قيمة السلع أو تحصيلها، وهذا الأمر يضفي عليها الضمان والاستقرار نظرا لثقة البائع والمشتري بوساطة البنوك وملاءتها المالية في تنفيذ هذه الاعتمادات المستندية، فالبائع يعرف أنه سوف يستلم قيمة البضاعة المُصدَّرة بمجرد تنفيذه الشروط الواردة في الاعتماد المستندي، كما أن المشتري يعلم بأن البنك المراسل لن يدفع قيمة البضاعة إلا بعد التأكد من تنفيذ الشروط المتفق عليها والواردة في الاعتماد المستندي .

ويشترك في صناعة الاعتماد المستندي أربعة أطراف، هم : البنك فاتح الاعتماد، والمشتري، والبائع، والبنك المراسل وفقاً لمقتضى الحال إن وجد؛ ونتيجة لذلك تتنوع العلاقات القانونية القائمة بين هؤلاء الأطراف والأحكام التي تضبطها، فالاعتماد المستندي عمليّة بنكية تنشأ عن عقد بين البنك فاتح الاعتماد والمشتري يتميّز بخصائص ونظام قانوني خاص.

ويخضع الاعتماد المستندي لقواعد عُرفية ألا وهي الأصول والأعراف الموحّدة المتعلقة بالاعتماد المستندي نشرة ٦٠٠ وهي عالميّة التطبيق ويمكن وصفها بأنها عبر دولية، أي أنها لا تطبق ضمن نطاق دولة واحدة وإنما تطبق بين أكثر من دولة وذلك في إطار البيوع الدولية ضمن نطاق قانون التجارة الدولية، ويترتب على ذلك اختلاف في المفاهيم والتفسيرات مما من شأنه أن يخلق العديد من الإشكالات القانونية التي قد يصعب حلها .

وقد حاولت هذه الأعراف توفير الضمانات لكل من أطراف الاعتماد المستندي، خاصة أن عملية الاعتماد المستندي – كما أشارت الباحثة – تمر بعدة مراحل تتمثل بعقد البيع بين البائع والمشتري، ومن ثم يليها عملية فتح الاعتماد المستندي التي تأخذ صورة عقد فتح الاعتماد، ثم تمر بمرحلة التزام البنك المراسل بمواجهه البائع، وأخيراً تأتي مرحلة التنفيذ.

وبما أنه لا يوجد في الأردن تشريع محلّي يُنظّم هذه العملية بالرغم من انتشارها في نطاق التجارة الدولية، وقد يخلق انعدام وجود هذا التشريع العديد من الإشكالات، خاصة أنه في العديد من الحالات يجهل موظّفو البنوك المحلية التطبيق الصحيح وآثار هذه الوسيلة لنقص المعرفة بأحكامها ومبادئها، لذا فإن البنوك الأردنية تطبق النظام القانوني الذي يحكمها، وهو – كما أشارت الباحثة سابقاً – عبارة عن أعراف مصرفيّة دولية تكفلّت غرفة التجارة الدوليّة بتقنينها .

وكذلك لم يتناوله القضاء الأردني بالقدر الكافي لإبراز مختلف قواعده، وذلك لقلة المنازعات التي عرضت عليه في هذا الصدد، لذا لجأت الباحثة في هذه الدراسة بين الحين والآخر إلى الاستعانة بأحكام القضاء المصري والفرنسي والبريطاني والأمريكي كلما أمكن لنا ذلك .

مشكلة الدراسة

باتت الاعتمادات المستندية ضمانة ووسيلة ائتمانية للمشتري والبائع في الوقت ذاته، إلا أنها ولّدت عدداً من الإشكالات التي تتطلب البحث وإيجاد حلول قانونية تسهم في توطيد ثقة المتعاملين بالاعتماد المستندي، ومن أهم المسائل القانونية التي قد تُثير الإشكالات في التطبيق العملي والتي ارتأت الباحثة دراستها ما يأتي:

١. ما هي الإشكالات التي تثور في العلاقات التي تربط كل من أطراف الاعتماد المستندي أثناء عملية تنفيذه، والتي يترتب عليها تحقق مسؤولية البنوك المدنية ؟ .

٢. ما هي الآثار القانونية المترتبة على تحقق مسؤولية البنوك المدنية؟ وما هي الحالات التي يترتب عليها إعفاء البنوك من المسؤولية المدنية في إطار عملية تنفيذ الاعتماد المستندي ؟ .

أهمية الدراسة

تعود أهمية هذه الدراسة إلى الدور الذي يتمتع به الاعتماد المستندي في تمويل عقود التجارة الخارجية، فالتسارع الكبير الذي شهدته التجارة العالمية خاصة في ظل تبني نظام التجارة الحرة دون قيود وتطور العلاقات التجارية عبر الدول، أدى إلى ازدياد الحاجة إلى وسائل تضمن للتجار والمتعاملين حقوقهم خاصة مع تطور وسائل الاحتيال واستخدام الوسائل الحديثة والتقنية والرقمية لإتمام صفقات وهمية، وكان من أبرز هذه الوسائل الاعتمادات المستندية، ولكن وفي ضوء تعدد أطراف العلاقة في الاعتمادات المستندية واختلاف أحكام المسؤولية المدنية التي تحكم كل طرف بالآخر أصبح أمر التعامل بالاعتمادات المستندية يشوبه نوع من التعقيد والخطورة.

فالاعتماد المستندي هو عملية مصرفية تنطوي على مخاطر في أثناء تنفيذها سواء بالنسبة للمشتري أو البائع أو البنك فاتح الاعتماد أو البنك المراسل، ومن هنا تأتي أهمية هذا الموضوع من حيث تسليط الضوء على العلاقات المتفرعة من الاعتمادات المستندية والإشكالات التي قد تواجه الأطراف في عملية الاعتماد المستندي، بالإضافة إلى تحديد مسؤولية البنوك المدنية في مواجهة الأطراف الأخرى، وذلك من خلال تحليل العلاقات التي تربط بين أطراف عملية الاعتماد المستندي، بصورة تسهم في الوصول إلى حلول قانونية للإشكالات التي تعتري عملية تنفيذه .

الدراسات السابقة

لدى البحث واستقراء الدراسات والرسائل التي تم وضعها في هذا المجال وجدت الباحثة أن بعض الدراسات التي تناولت الاعتمادات المستندية، انصب معظمها على تحديد مفهوم الاعتماد المستندي وأنواعه والبحث في طبيعة العلاقة بين أطرافه، في حين أتت بعض الدراسات الأخرى على بحث الالتزامات المترتبة على أطراف العلاقات الناشئة في إطار الاعتماد المستندي، وقام بعضها ببحث مسؤولية البنوك بصورة عامة ولكنها جاءت بصورة مقتضبة وموجزة، أما الدراسات التي تحدثت بهذا الخصوص، فهي على النحو الآتي :

١. الدكتور السيد محمد اليماني، الاعتماد المستندي والطبيعة القانونية لالتزام البنك، جامعة القاهرة ١٩٧٤، حيث تناولت هذا الدراسة بحث نشأة الاعتماد المستندي وأنواعه والتزامات البنك فاتح الاعتماد والمشتري وتأييد الاعتماد من قبل بنك آخر، كما ناقش مدى استقلالية التزام البنك المراسل والطبيعة القانونية لهذا الالتزام، وتوصل الباحث في دراسته إلى أن التزام البنك المراسل في مواجهة البائع يُعَدُّ التزاماً مستقلاً عن عقد البيع وعقد فتح الاعتماد، كما توصل في دراسته إلى أن الاعتماد المستندي هو أحد تطبيقات الإرادة المنفردة القانونية في القانون التجاري على أساس أن العرف التجاري قانون يلتزم القاضي بتطبيقه كما يلتزم بتطبيق التشريع، ومن ثمّ عَدّ التزام البنك المراسل في خطاب الاعتماد القطعي تجاه البائع التزاماً مجرداً بإرادته المنفردة .

لم تتطرق هذه الدراسة إلى بحث أحكام المسؤولية العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار في إطار الاعتماد المستندي، كما أنها لم تتطرق لبحث الآثار المترتبة على تحقق مسؤولية البنوك في مواجهة البائع والمشتري وسبل الإعفاء منها .

٢. الدكتورة زينب السيد سلامة، دور البنوك في الاعتمادات المستندية من الوجهة القانونية، رسالة دكتوراة جامعة الإسكندرية، ١٩٨٠، حيث تناولت هذه الدراسة بحث تعريف الاعتماد المستندي ونشأته ودراسة العلاقات القانونية الناشئة في إطاره وتحديد حقوق أطرافه والتزاماتهم، والضمانات الممنوحة للبنك فاتح الاعتماد بموجبه، إضافة إلى دراسة الطبيعة القانونية للاعتماد، وقد توصلت الباحثة إلى التمسك بنظرية الإنابة في تكييفها للطبيعة القانونية للاعتماد المستندي .

لم تتطرق هذه الدراسة كسابقتها إلى بحث أحكام المسؤولية العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار للبنوك في إطار الاعتماد المستندي، كما أنها لم تتطرق لبحث الآثار المترتبة على تحقق مسؤولية البنوك في مواجهة البائع والمشتري وسبل الإعفاء منها .

٣. ابتسام دميان الكيالي، المسؤولية القانونية للمصرف في تنفيذ الاعتماد المستندي، رسالة جامعية (ماجستير) الجامعة الأردنية، ٢٠٠٠، حيث تناولت هذه الدراسة بحث تعريف الاعتماد المستندي وطبيعته التجارية وتكييف علاقة البنك المراسل مع البائع، وتحديد نطاق التزاماته تجاه البائع والمشتري عند تنفيذ الاعتماد المستندي، وقد توصلت هذه الدراسة إلى عجز النظريات في تكييف العلاقة بين البنك المراسل والبائع، واقترحت تطبيق أحكام التعهد عن الغير في تكييفها، أما في ما يتعلق بقيام مسؤولية البنوك في أثناء تنفيذها عملية الاعتماد؛ فقد توصلت إلى أنها تتحقق كلما خالف البنك فاتح الاعتماد أحد تعليمات المشتري، وكذلك تتحقق مسؤوليته إذا رفض دفع قيمة الاعتماد بالرغم من تقيّد البائع بتعليمات المشتري وتقديمه للمستندات المطابقة لشروط الاعتماد، إذ أنها لم تتطرق لدراسة جميع الالتزامات المترتبة على أطراف الاعتماد ومن ثم تحديد صور الإخلال بالالتزام وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار، كما أنها لم تتطرق لبحث الآثار المترتبة على تحقق المسؤولية في مواجهة البائع والمشتري وسبل الإعفاء منها .

٤. أكرم إبراهيم حمدان الزعبي، التزامات المصرف المُصدِر في الاعتماد المستندي، رسالة جامعية (ماجستير) جامعة آل البيت، ٢٠٠٠، حيث تناولت هذه الدراسة بحث تعريف الاعتماد المستندي وطبيعته القانونية وتحديد التزامات البنك فاتح الاعتماد في مواجهة المشتري والبائع والبنوك الوسيطة (البنك المبلّغ والبنك المؤيد)، وقد توصلت هذه الدراسة إلى تطبيق أحكام الوعد بالتعاقد في تكييفها للطبيعة القانونية للاعتماد، وحددت التزامات البنك فاتح الاعتماد بفتح الاعتماد وتبليغه للبائع وفحص المستندات ودفع قيمته للبائع، إضافة إلى دفع عمولة البنوك الوسيطة عند التزامها بتعليمات البنك فاتح الاعتماد.

لم تتطرق هذه الدراسة أيضاً إلى بحث أحكام المسؤولية العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار في إطار الاعتماد المستندي، كما أنها لم تتطرق لبحث الآثار المترتبة على تحققها في مواجهة البائع والمشتري وسبل الإعفاء منها .

٥. نافذ ياسين محمد المدهون، مسؤولية البنك فاتح الاعتماد في الاعتماد المستندي في ضوء الفقه والقضاء والأعراف الدولية، رسالة جامعية (ماجستير) جامعة القدس ٢٠٠٣، حيث تناولت هذه الدراسة بحث تعريف الاعتماد المستندي ونشأته، إضافة إلى دراسة الواجبات المهنية للبنك بصدد الاعتماد والمتعلقة بفتح الاعتماد وفحص المستندات، كما تناول الباحث دراسة الطبيعة القانونية والأساس القانوني لمسؤولية البنوك المدنية وأسس تحديد التعويض المستحق عند تحقق المسؤولية للمشتري والبائع ودائنيهم، وقد توصل الباحث في دراسته إلى الأخذ بفكرة الخطر المهني كأساس لمسؤولية البنوك .

إن هذه الدراسة لم تتطرق إلى بحث أحكام المسؤولية العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار في إطار الاعتماد المستندي بشكل مفصل، كما أنها لم تتطرق لبحث كافة الآثار المترتبة على تحققها في مواجهة البائع والمشتري وسبل الإعفاء منها .

٦. أمجد "محمد سعيد" حمزة الشريدة، المركز القانوني للبنوك الوسيطة في عمليات الاعتماد المستندي، رسالة جامعية (دكتوراه) جامعة عمان العربية للدراسات العليا ٢٠٠٨، حيث تناولت هذه الدراسة بحث الطبيعة القانونية لعلاقة البنوك الوسيطة (المبلّغ و المعزِّز و والمُسمَّى والمتداول والمغطي والمحوِّل) في مواجهة أطراف الاعتماد المستندي، إضافة إلى تحديد حقوق والتزامات هذه البنوك الوسيطة في مواجهتهم، وقد توصل الباحث في دراسته إلى اسباغ الوصف القانوني لكل دور من أدوار البنوك الوسيطة، وقام بإدراج عمل كل بنك تحت مظلة العمل القانوني الذي ينتمي إليه، كما توصل الباحث إلى استخلاص الحقوق والالتزامات المترتبة كنتيجة لعلاقات البنوك الوسيطة بباقي أطراف الاعتماد المستندي .

وجدت الباحثة أن هذه الدراسة لم تتطرق إلى بحث أحكام المسؤولية المدنية للبنوك في الاعتمادات المستندية، فلم تتناول هذه الدراسة أياً من صور الإخلال والآثار المترتبة على تحقق المسؤولية إضافة إلى سبل الإعفاء منها .

وعليه؛ فإن ما يميز هذه الدراسة عن غيرها من الأبحاث والرسائل التي وضعت في هذا الخِضَم هو تناولها الموضوع بشيء من التفصيل المبني على تحليل العلاقات بين الأطراف، ودراسة أحكام المسؤولية المدنية المتعلقة بها، بحيث يتم في النهاية الخروج بحلول للإشكالات التي تم تسليط الضوء عليها.

منهجية البحث

في معرض تناولنا لموضوع البحث سنعمد إلى اتباع المنهج الوصفي التحليلي المقارن، وذلك من خلال استعراض أحكام الأصول والأعراف الدولية الموحّدة المتعلقة بالاعتمادات المستندية نشرة (٦٠٠) وتحليلها، بالإضافة إلى الاستعانة بكتب الفقه والأحكام القضائية الصادرة في هذا الخصوص، وذلك بهدف الوصول إلى تأطير مسؤولية البنوك المدنية عن الاعتمادات المستندية من الناحية القانونية .

خطة البحث

لقد ارتأت الباحثة في هذه الدراسة بحث أحكام مسؤولية البنوك المدنية عن الاعتمادات المستندية من خلال التطرق بداية إلى إلقاء الضوء على ماهية الاعتمادات المستندية وأنواعها وخصائصها، ليتم في ما بعد تفصيل العلاقات ما بين أطراف الاعتماد المستندي وتحليلها؛ لتحديد الإشكالات التي قد تطرأ في إطارها، ومن ثم تحديد أحكام المسؤولية المدنية الملقاة على عاتق البنوك في هذا النطاق، لذا فسيتم تقسيم البحث إلى فصل تمهيدي، ومن ثم إلى فصلين على النحو الآتي :

- **الفصل التمهيدي** : تم تخصيصه لدراسة ماهية الاعتماد المستندي في مبحثين، الأول يتعلق بدراسة مفهوم الاعتماد المستندي وتكييفه القانوني، والثاني تم تخصيصه لبحث أنواع الاعتمادات المستندية وخصائصها .
- **الفصل الأول** : تم تخصيصه لدراسة العلاقات القانونية في الاعتماد المستندي في مبحثين، المبحث الأول يتعلق بمدى استقلالية العلاقات بين أطراف الاعتماد المستندي وذلك من حيث مظاهر الاستقلالية والاستثناء الذي يرد على مبدأ الاستقلالية .

أما المبحث الثاني، فيتعلق بدراسة الالتزامات المترتبة على أطراف العلاقات التعاقدية في إطار عملية الاعتماد المستندي في أربعة مطالب، يتناول المطلب الأول علاقة البائع مع المشتري، حيث سيتم توضيح التزامات كل منهما في مواجهة الآخر، ويتناول المبحث الثاني علاقة البنك فاتح الاعتماد مع المشتري، حيث سيتم البحث في التزامات كل منهما في

مواجهة الآخر، أما المطلب الثالث فيدور حول علاقة البنك المراسل بالبائع من حيث التزامات كل منهما في مواجهة الآخر، أما المطلب الرابع فإنه يتناول بحث علاقة البنوك الوسيطة مع أطراف الاعتماد المستندي .

- **الفصل الثاني** : تم تخصيصه لبحث تحقق المسؤولية المدنية والآثار المترتبة عليها، حيث تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، تناول المبحث الأول تحقق مسؤولية البنوك المدنية والإعفاء منها، وقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، ففي المطلب الأول تم بحث تحقق أحكام المسؤولية العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار والمسؤولية المهنية على نحوٍ تفصيلي، أما المطلب الثاني فقد تم تخصيصه لبحث قواعد إعفاء البنوك من المسؤولية الناشئة عن الاعتماد المستندي، وسوف تقوم الباحثة بدراسة الأسباب القانونية الواردة في القانون المدني الأردني للإعفاء والأسباب المعفية من المسؤولية وفقاً لأحكام النشرة (٦٠٠) من الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية .

أما المبحث الثاني؛ فقد تم تخصيصه لدراسة الآثار المترتبة على تحقق المسؤولية المدنية عن الاعتماد المستندي بالنسبة لأطرافه البنك فاتح الاعتماد والبنك المراسل والبائع والمشتري على نحوٍ تفصيلي .

وقد خُتمت هذه الدراسة بأهم الاستنتاجات والتوصيات التي توصلت إليها الباحثة في نهاية هذه الدراسة، وأهم المقترحات والتوصيات المتعلقة بهذا الموضوع.

الفصل التمهيدي

ماهية الاعتماد المستندي

يُعَدُّ الاعتماد المستندي أحد أهم عمليات التمويل المصرفية الأكثر ملاءمة والوسيلة الأنجح لتسوية عمليات البيع الدولية، إذ أنه يضفي على هذه التجارة نوعاً من الأمن والاستقرار؛ نظرا لما يمنحه هذا الاعتماد من ضمانٍ وائتمانٍ وثقةٍ لأطرافه .

فما هو المقصود بالاعتماد المستندي ؟ وما تكييفه القانوني ؟ وما هي أنواعه وخصائصه ؟ هذا ما سيتم توضيحه في مبحثين، أولهما يتعلق بتحديد مفهوم الاعتماد المستندي وتكييفه القانوني، وثانيهما يوضح أنواع الاعتماد المستندي وخصائصه .

المبحث الأول

مفهوم الاعتماد المستندي وتكييفه القانوني

لا بد لنا قبل البدء ببحث موضوع المسؤولية المدنية للبنوك في الاعتماد المستندي أن نحدد تعريف الاعتماد المستندي وتكييفه القانوني، ودراسة أهم النظريات القانونية التي ناقشت هذه المسألة مع ذكر أهم الانتقادات التي وجهت إليها .

المطلب الأول

تعريف الاعتماد المستندي

لقد تعددت التعريفات التي تم وضعها للاعتماد المستندي؛ وذلك لاختلاف الزاوية التي ينظر إليه منها، فلو أردنا تعريفه من الناحية القانونية لوجدنا أن المشرع الأردني لم يتطرق في قانون التجارة إلى وضع تعريف للاعتماد المستندي .

أما المشرع المصري فقد عرّفه في المادة (٣٤١) من قانون التجارة بأنه : (عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه ويسمى الآمر لصالح شخص آخر ويسمى المستفيد

بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدّة للنقل[١]، وهو عقد مستقل عن العقد الذي فُتِحَ الاعتماد بسببه ويبقى البنك أجنبيا عن هذا العقد)[٢] .

كما عرّفه المشرع العراقي في المادة (٢٧٣) من قانون التجارة بأنه (عقد يتعهد المصرف بمقتضاه بفتح اعتماد لصالح المستفيد بناء على طلب الآمر بفتح الاعتماد، بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدّة للنقل، وهو عقد مستقل عن العقد الذي فُتِحَ الاعتماد بسببه ويبقى المصرف أجنبيا عن هذا العقد)[٣] .

وقد عرّفت الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ الاعتماد المستندي بأنه : (أي ترتيب مهما كان اسمه أو وصفه ويكون غير قابل للنقض، وبالتالي يشكل تعهداً محدداً من المصرف المُصدِر للوفاء بتقديم مطابق)[٤] .

أما من الناحية الفقهية؛ فقد وردت عند شراح القانون التجاري العديد من التعريفات للاعتماد المستندي، فمنهم من عرّفه بأنه : (تعهد صادر من البنك بناء على طلب العميل يسمى الآمر أو معطي الأمر لصالح الغير المُصدِّر ويسمى المستفيد، يلتزم البنك بمقتضاه بدفع أو بقبول كمبيالات مسحوبة عليه من هذا المستفيد، وذلك بشروط معينة واردة في هذا التعهد ومضمون برهنٍ حيازي على المستندات الممثلة للبضائع المُصدَّرة)[٥] .

كما عرّفه بعض الباحثين بأنه : (تعهد خطي صادر عن بنك (البنك فاتح الاعتماد) إلى البائع (المستفيد) بناءً على طلب ووفقاً لتعليمات الشاري (طالب فتح الاعتماد)، يتعهد به البنك فاتح الاعتماد بدفع مبلغ محدد أو قبول سحوبات زمنية بقيمة محددة وذلك خلال مدة محددة ومقابل استلام البنك فاتح الاعتماد لمستندات محددة)[٦] .

---

[١]– المقصود بالبضاعة المنقولة هي البضاعة التي يصدر بها سند شحن نظيف (أي أنها على ظهر السفينة)، أما البضاعة المعدة للنقل فهي البضاعة التي يصدر بها سند برسم الشحن (أي انها لا زالت موجودة في مستودعات الناقل) .

[٢]– قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

[٣]– قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤

[٤]– المادة الثانية، الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية النشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧.

[٥]– البارودي، علي، العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٦٨، ص ٣٧٢ .

[٦]– شكري، ماهر كنج، العمليات المصرفية الخارجية، معهد الدراسات المصرفية، عمان، ٢٠٠٤، ص ٢٢٦ .

وعرّفه كذلك البعض الآخر بأنه : (الاعتماد الذي يفتحه البنك بناءً على طلب شخص يسمى الآمر أياً كانت طريقة تنفيذه، سواء كان بقبول الكمبيالة أو بخصمها أو بدفع مبلغ لصالح عميل لهذا الآمر، ومضمون بحيازة المستندات الممثلة لبضاعة في الطريق أو معدّة للإرسال)[١] .

وقد عرّفه أيضاً بعض الشرّاح بأنه : (عقد بين البنك وعميله (الآمر) يُلزم البنك بإصدار خطاب إلى شخص ثالث (المستفيد)، يلتزم فيه البنك التزاماً مستقلاً بأن يدفع أو يقبل خلال أجل معين الكمبيالات أو الشيكات التي يسحبها عليه المستفيد في حدود مبلغ معين مقترنة بمستندات تمثل بضاعة منقولة, معدّة للنقل يحتفظ بحيازتها على سبيل الضمان)[٢] .

وعرّفه جانب آخر من الفقه بأنه : (ترتيب مصرفي بين مصرفين أو أكثر في شكل تعهد مكتوب تعمل فيه البنوك مُصدِرة الاعتمادات المستندية بناء على تعليمات عملائها، وتلتزم بموجبه البنوك القابلة له والمتداخلة فيه، ويُدفع إلى المستفيدين من هذه الاعتمادات مقابل مستندات الشحن أو مستندات التنفيذ أو أداء الخدمات المنصوص عليها بالاعتمادات مطابقة تماماً لشروطها، أو قبول كمبيالات مستندية مرتبطة بهذه الاعتمادات أو تداول مستندات شحن مطابقة لشروط هذه الاعتمادات)[٣] .

أما قضاءً؛ فقد جاء في أحكام محكمة التمييز الأردنية ما يأتي : (يعتبر الاعتماد المستندي وفقاً لما هو مقدّر قانوناً وفقهاً وقضاءً هو تعهدٌ صادر عن البنك بناءً على طلب شخص يسمى (الآمر)، أياً كانت طريقة تنفيذه، سواء بقبول الكمبيالة أو خصمها أو بدفع مبلغ لصالح عميل، يلتزم البنك بمقتضاه بدفع ثمن البضاعة للبائع وفق شروط معينة، ويُفتح تنفيذاً لالتزام المشتري بدفع الثمن، مما يعني أن الالتزامات المترتبة عن إنشائه تنحصر في ذمة طرفي العقد وهما المشتري والبنك ولا يتعداها إلى المستفيد من الاعتماد وهو البائع، أي أن المستفيد لا يتحمل أي التزام ويبقى البنك مُلزماً بدفع قيمة المستندات إلى المستفيد، وبعد ذلك يضع المستندات المتعلقة بشحن البضاعة

---

[١]- عوض، علي جمال الدين، الاعتمادات المستندية دراسة للقضاء والفقه المقارن وقواعده سنة ١٩٨٣ الدولية، جامعة القاهرة، ص١١.

[٢]- اليماني، السيد محمد، الاعتماد المستندي والطبيعة القانونية لالتزام البنك، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٧٤، ص ١٥.

[٣]- الشواربي، عبد الحميد، عمليات البنوك في ضوء الفقه والقضاء والتشريع وصيغ العقود والدعاوى التجارية وفقا لقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ص ١٧٤ .

تحت تصرف الآمر مقابل حصوله على قيمتها من الآمر، كما يلتزم المشتري (الآمر) بموجبه بدفع قيمة المستندات موضوع الاعتماد إلى البنك عند ورودها)[١] .

وقد عرّفته أيضاً محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأنه : (تعهد مصرفي مشروط بالوفاء صادر من البنك فاتح الاعتماد بناءً على طلب المشتري الآمر بالمطابقة لتعليماته والشروط التي يحددها، ويُسلَّم للبائع مستهدفاً الوفاء بقيمة السلعة أو السلع المشتراة خلال فترة محددة وفي حدود مبلغ معين نظير مستندات مشروطة، ويجري التعامل في ظله بين البنك فاتح الاعتماد والبنك المؤيد أو المؤيد له – إن وجد – وبين كل من الآمر والمستفيد على المستندات وحدها وسلامتها وتطابقها في مجموعها ومطابقتها للشروط الواردة في الطلب دون النظر إلى البضاعة أو العلاقة الخاصة بين البائع والمشتري حول العقد الذي يحكم علاقتهما، ومدى صحته ونفاذه بينهما والمؤشرات التي تطرأ عليه، باعتبار أن فتح الاعتماد بطبيعته عمل تجاري مستقل عن عمليات البيع والشراء والعقود الأخرى التي يستند إليها)[٢] .

لقد لاحظنا أن التعريفات السابقة تكاد تكون متفقة على تعريف الاعتماد المستندي وإن اختلفت الصياغة في ما بينها مع إغفالها لبعض الأمور، فقد أبرزت التعريفات السابقة بعض الأمور المهمة المتعلقة بالاعتماد المستندي والمتمثلة بما يأتي :

أولاً : مهما اختلفت التعريفات السابقة فإن جميعها لا يكاد يخرج على نطاق بيان ما بين الاعتماد المستندي وبيان أطرافه، حيث يشترك في عملية الاعتماد المستندي أربعة أطراف، وهم : البنك فاتح الاعتماد، والمشتري، والبائع والبنك المراسل .

ثانياً : تكاد تُجْمِع التعريفات السابقة على أن المُراد بالاعتمادات المستندية مبلغ معين جاهز للدفع من قِبَل البنك المراسل، حيث يلتزم البنك المراسل بدفعه للبائع الذي يتقدم بمستند يثبت أنه قد قام بالعمل المتفق عليه بينه وبين المشتري .

---

[١]– قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ١٥٢ / ١٩٧٥ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٧٥/٧/٣٠ المنشور على الصفحة رقم ١٧٣ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٧٦/١/١، وكذلك انظر قرارها رقم ١٧٣٣ /٢٠١١ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١١/١٠/١٨، منشورات مركز عدالة .

[٢]– الطعن رقم ١٢٢٥ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/٧/٩ مشار إليه لدى المستشار أبو السعد، محمد شتا، التعليق على نصوص قانون التجارة الجديد الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص ١٠٩٣ .

ثالثاً : الاعتماد المستندي يصدر عن بنك، وهذا الأمر يوفر للبائع الثقة، لأن البائع يطالب بثمن البضاعة من بنك ذي ثقة يتمتع بمركز مالي قوي، كما أنه يوفر للمشتري الأمان والاطمئنان، لأن البنك المراسل لن يدفع قيمة الاعتماد إلا بعد مطابقة المستندات لشروط الاعتماد .

رابعاً : إن عقد الاعتماد المستندي عقد ملزم للجانبين، إذ إنه يرتّب التزامات متقابلة في ذمة أطرافه بمجرد انعقاده، فالبنك فاتح الاعتماد يتعهد بوضع الاعتماد تحت تصرف المشتري ويؤمن له ظروف الائتمان الملائمة، وذلك مقابل أن يدفع المشتري العمولة المتفق عليها بينهما في عقد الاعتماد المستندي .

خامساً : إن الواضح من أحكام محكمتي التمييز الأردنية والنقض المصرية أنهما قد وصفا عملية الاعتماد المستندي وصفاً دقيقاً، حيث وضحت هذه الأحكام الاعتماد المستندي على نحوٍ تفصيلي، وحددت الالتزامات كافة على نحوٍ واضح ومكتمل؛ لذا فإنه يمكننا القول : إنهما من أفضل التعريفات التي قيلت عن الاعتماد المستندي، هذا وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية في حكمها أمراً مهماً وهو أنه لا يقع على عاتق البائع أي التزام بموجب الاعتماد المستندي، وهذا ما أيده الفقه كما سيتضح لنا لاحقاً .

هذه هي أهم الأمور التي أبرزتها التعريفات السابقة إلا أنها أغفلت أموراً مهمة أخرى نوردها من خلال الملاحظات الآتية :

أولاً : أغفلت بعض التعريفات السابقة الإشارة إلى أن الاعتماد المستندي في جوهره تعهد مكتوب، لذا لا بد من أن يتوافر في هذه الكتابة شرط الكفاية الذاتية، بمعنى أنه لا بد من أن تكون عبارات الاعتماد ومصطلحاته دقيقة وواضحة وكافية بحد ذاتها لبيان مضمون التزامات الأطراف فيه.

ثانياً : لاحظنا أن بعض هذه التعريفات لم يُشِر أيضاً إلى أن التعامل بين البنك المراسل والبائع يكون استنادا إلى المستندات وليس إلى البضائع التي تمثلها هذه المستندات، سواء أكانت هذه البضاعة منقولة أم معدّة للنقل .

ثالثاً : لوحظ على بعض التعريفات السابقة إغفالها الإشارة إلى أن التزام البنك المراسل في الاعتماد المستندي هو التزام مستقل عن عقد البيع الدولي الذي يرتكز عليه في نشأته، ومن ثمّ فإن البنك المراسل يبقى أجنبياً عن هذا العقد .

رابعاً : أغفلت التعريفات السابقة الإشارة إلى أن التزام البنك المراسل في الاعتماد المستندي يصبح التزاماً نهائياً، وباتاً غير قابل للرجوع عنه متى ما قام البائع بتقديم المستندات المطلوبة .

خامساً : من المُلاحظ أن التعريفات السابقة كان بعضها يعرّف الاعتماد المستندي بأنه ذلك العقد بين البنك فاتح الاعتماد والمشتري وهي بذلك لا تشير إلى الاعتماد المستندي، وإنما تشير إلى عقد فتح الاعتماد، الذي عرفته محكمة النقض في أحد أحكامها بما يأتي (فتح الاعتماد هو عقد بين البنك والمشتري يتعهد فيه البنك بوضع مبلغ معين تحت تصرف المشتري خلال مدة معينة، فيكون لهذا الأخير حق سحبه كله أو بعضه بالكيفية التي يراها، وفي مقابل فتح الاعتماد يلتزم المشتري بأداء العمولة المتفق عليها وهو ملزم بأدائها ولو لم يستخدم الاعتماد المفتوح لصالحه، كما يلتزم برد المبالغ التي يسحبها من الاعتماد وفوائدها إذا اشترطت فوائد)[١]، أما الاعتماد المستندي فهو يتمثل بخطاب الاعتماد الذي يوجهه البنك المراسل للبائع والذي يتعهد فيه بدفع قيمة الاعتماد المستندي لصالحه، مقابل قيام الأخير بتقديم مستندات مطابقة لشروطه خلال المدة المتفق عليها، وهو الذي يحكم العلاقة بين البنك المراسل والبائع .

وبناءً على ما تقدم – وحتى نتلافى الأمور التي أغفلتها التعريفات السابقة – يمكننا تعريف الاعتماد المستندي إن جاز لنا ذلك بأنه (تعهد خطي ملزم ومستقل عن عقد البيع الدولي الذي نشأ بموجبه، صادر عن البنك المراسل بناء على طلب البنك فاتح الاعتماد لصالح شخص ثالث يسمى البائع، حيث يلتزم البنك المراسل بموجبه بدفع مبلغ الاعتماد في حال تقديم البائع مستندات مطابقة للشروط المحددة في الاعتماد وخلال فترة زمنية محددة)، ومن خلال هذا التعريف نكون قد تلافينا أهم الأمور التي أغفلتها التعريفات السابقة، حيث جاء هذا التعريف مشيراً في فحواه إلى ضرورة أن يكون الاعتماد المستندي ملزماً ومكتوباً، وأشار أيضاً إلى استقلالية التزام البنك المراسل في الاعتماد المستندي عن غيره من العقود، إضافة إلى ذلك أوضح هذا التعريف أن التعامل بين البنك المراسل والبائع يكون استناداً إلى المستندات وليس إلى البضائع التي تمثلها هذه المستندات .

وبناءً على ما سبق ذكره، يمكننا توضيح عملية الاعتماد المستندي من خلال المثال الآتي : لنفرض أن تاجراً في الأردن أراد أن يشتري بضاعة من تاجر أمريكي بمبلغ مليون دولار، واشترط التاجر الأمريكي أن يكون الدفع من خلال اعتماد مستندي، فقام التاجر الأردني بالطلب من بنكه فتح

---

[١]– الطعن رقم ٦٩٢ لسنة ٦٩ ق، جلسة ٢٨/ ٣ / ١٩٨٣ مشار إليه لدى مراد، عبد الفتاح، شرح قانون التجارة الجديد، الإسكندرية، ص٨٤٣ .

اعتماد مستندي غير قابل للإلغاء بهذا المبلغ لصالح التاجر الأمريكي، فيقوم البنك فاتح الاعتماد بدراسة وضع المشتري والضمانات التي يقدمها، ومن ثم وفي حال الموافقة على طلبه يقوم البنك بفتح الاعتماد ويطلب من البنك المراسل أن يرسل خطاب الاعتماد إلى التاجر الأمريكي (البائع)، ويتعهد بموجبه البنك المراسل بدفع قيمة الاعتماد المستندي مباشرة أو قبول ودفع سحوبات زمنية مسحوبة عليه مرفق معها مستندات مطابقة للشروط الواردة في الاعتماد، يقدمها التاجر الأمريكي خلال فترة محددة في الاعتماد، وتكتسب هذه السحوبات الزمنية قوة ائتمانية كبيرة لكونها مسحوبة على بنك وليس على المشتري، ويتم تقديم هذه المستندات عادة إلى البنك المراسل الذي يقوم بعد دفع قيمتها للبائع بالرجوع على البنك فاتح الاعتماد، والذي بدوره يرجع على المشتري التاجر الأردني ليسدد قيمة الاعتماد ليتمكن البنك فاتح الاعتماد من تسليمه المستندات الخاصة بالبضاعة ليتمكن من استلام البضاعة فعليا، أما إذا لم يقم المشتري بدفع قيمة الاعتماد للبنك الأردني فاتح الاعتماد فيكون هذا البنك فاتح الاعتماد في مركز الدائن المرتهن رهناً حيازياً الذي يحق له حبس المستندات وتسلّم البضاعة بموجبها أو استلام مبلغ التأمين في حال هلاكها، فيستوفي قيمة الاعتماد بالأولوية حسب الأحكام العامة .

المطلب الثاني

التكييف القانوني للاعتماد المستندي

أكدت الأعراف والأصول الموحّدة للاعتمادات المستندية استقلالية الاعتماد المستندي عن عقود البيع أو غيره من العقود التي قد يستند إليها[١]، ومن ثمّ فإن هذا العقد يستقل عن العلاقة التي تربط البنك فاتح الاعتماد بالمشتري وكذلك تلك التي تربط المشتري بالبائع؛ ولهذا حاول العديد من فقهاء القانون التجاري[٢] دراسة التكييف القانوني للاعتماد المستندي والبحث فيه، وإيجاد أساس وتفسير قانوني مقبول لالتزام البنك فاتح الاعتماد، وفي هذا المجال وُجِدت العديد من النظريات التي حاولت وضع تفسير لهذا الالتزام، وسنذكر أهمها، فمنها من حاول تأسيس هذا الالتزام بناء على نظرية الكفالة، وأخرى فسرته استناداً إلى نظرية الوكالة، وأيضاً نجد أن بعضهم فسّره استناداً الى

---

[١]– المادة الرابعة من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠.

[٢]– من فقهاء القانون التجاري الذين قاموا بدراسة التكييف القانوني للاعتماد المستندي : محيي الدين إسماعيل علم الدين و السيد محمد اليماني و علي جمال الدين عوض وزينب السيد سلامة ورزق الله أنطاكي و نهاد السباعي.

نظرية الإنابة، وأن آخرين فسروه استناداً الى نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، ومن جهة أخرى حاول بعضهم ردّه إلى نظرية الإرادة المنفردة .

وسوف نوضح هنا وعلى نحوٍ مختصر الأساس الذي جاءت به كل نظرية، إضافةً إلى توضيح أهم الانتقادات التي وجهت إليها .

أولاً : نظرية الكفالة[١]

يرى أنصار هذه النظرية[٢] أن البنك فاتح الاعتماد الذي تعهد قطعياً قِبَل البائع يُعَدُّ في مركز الكفيل للمشتري في تنفيذ التزامه في مواجهة البائع متى قدمت إليه مستندات مطابقة لخطاب الاعتماد المستندي، وهذه الكفالة تضامنية؛ بمعنى أنه لا يجوز للكفيل الدفع بالرجوع على المدين وتجريده قبل الرجوع عليه، ولا يجوز له أن يتحلل من التزامه في مواجهة المشتري بحجة أنه لم يتلقَّ أجره[٣]، وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها إلى تفسير التزام البنك فاتح الاعتماد المستندي بنظرية الكفالة فعَدّت البنك الذي يفتح اعتماداً قطعياً في موقف الكفيل للمشتري في الوفاء بثمن البضاعة للبائع[٤]، وقد ذهبت إلى هذه الفكرة أيضاً بعض الأحكام القضائية الفرنسية ومؤداها أن

---

[١]– عرفت مجلة الأحكام العدلية الكفالة في المادة ٦١٢ منها بأنها (ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بشيء يعني أن يضم أحد ذمة آخر ويلتزم أيضاً المطالبة التي لزمت في حق ذلك لشخص ويتعهد بها) وعالجها القانون المدني الأردني كذلك في المواد (٩٥٠ – ٩٩٢) وقد عرفت المادة ٩٥٠ الكفالة بأنها (ضم ذمة إلى ذمة في تنفيذ إلتزام)، وأشارت القوانين المدنية إلى أن الكفالة عقد، فيشترط لانعقادها صدور إيجاب وقبول من طرفيها، وهما : الكفيل والدائن (المكفول له) أما المدين الأصلي المكفول عنه فلا حاجة لرضائه فهو ليس طرفاً فيه، أما القانون المدني الأردني؛ فقد خرج عن هذا الحكم واكتفى في انعقاد الكفالة ونفاذها بإيجاب الكفيل ما لم يردها المكفول له، واستنادا إلى نص المادة ٩٦٧ من القانون المدني الأردني، فإنه يحق للدائن أن يطالب المدين أو الكفيل أو أن يطالبهما الاثنين معاً، وإن كان للكفيل كفيلاً، فللدائن مطالبة من شاء منهما، ولكن لا يجوز له الرجوع عليه قبل رجوعه على الكفيل الأصلي ما لم يكن متضامناً معه .

[٢]– مثل الفقيهان رزق الله أنطاكي ونهاد السباعي أشار إلى ذلك، علم الدين، محيي الدين إسماعيل، الاعتماد المستندي في الفقه والقضاء والعمل مع شرح القواعد والعادات الدولية الموحّدة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٢٤٩ .

[٣]– أشار إلى ذلك اليماني، السيد محمد، مرجع سابق، ص ٤٤٢، السيد سلامة، زينب، دور البنوك في الاعتمادات المستندية من الوجهة القانونية، رسالة دكتوراة، جامعة الإسكندرية، ١٩٨٠، ص ٣٨١ وما بعدها، المحتسب، سائد عبد الحافظ، الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي، الطبعة الأولى، مكتبة الرائد العلمية، عمان، ١٩٩٥، ص ٤٨ .

[٤]– نقض فرنسي ٢٦ يناير ١٩٢٦ مشار إليه في اليماني، السيد محمد، مرجع سابق، ص ٤٤٢ .

البنك الذي يفتح اعتماداً قطعياً لصالح البائع يصير كفيلاً للمشتري، ويؤكد دفع قيمة البضاعة بشرط أن يكون البائع قد نفذ التزاما ًصحيحاً [(١)].

وقد تعرضت هذه النظرية للانتقاد إلى الحد الذي لا يمكن معه الأخذ بها لتكييف الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء بالرغم من وجاهتها الظاهرة، ذلك لأن التزام الكفيل هو التزام تابع لالتزام المدين الأصلي ومن ثم يكون للكفيل أن يحتج بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين، أما في الاعتماد غير القابل للإلغاء؛ فيلتزم البنك في مواجهة البائع بمقتضى علاقة مستقلة عن العلاقة بين البائع والمشتري، ومن ثم يظل التزام البنك قائما ولو زال التزام المشتري قِبَل البائع لأي سبب من الأسباب، كما يمتنع على البنك أن يحتج في مواجهة البائع بالأوجه التي يمكن أن يحتج بها المشتري.

وعليه؛ فإن عملية الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء لا تتماشى مع الكفالة[(٢)]، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية صراحة، حيث قضت في أحد أحكامها : (إن البنك الذي يقوم بتثبيت اعتماد مصرفي لوفاء ثمن صفقة تمت بين تاجرين لا يجوز اعتباره أميناً للطرفين، إذ لا توجد لديه وديعة بالمعنى المصطلح عليه قانوناً، كما لا يَصِح وصفه بأنه ضامن أو كفيل يتبع التزامه التزام المدين المكفول بل يعتبر التزامه في هذه الحالة التزاماً مستقلاً عن العقد القائم بين البائع والمشتري، فلا يلزم بالوفاء إلا إذا كانت المستندات المقدمة إليه من البائع المفتوح لمصلحته الاعتماد مطابقة تماما لشروط فتح الاعتماد)[(٣)] .

إذن فقد رُفِضت هذه النظرية لكونها تخالف مبدأ مهماً في الاعتماد المستندي ألا وهو استقلالية الاعتماد المستندي، فهو عقد قائم بذاته ومستقل عن أي علاقة سابقة أو لاحقة له، كما أنه ليس من الممكن تطبيق الأحكام العامة كافة التي تحكم الكفالة على الاعتماد المستندي .

---

(١)– مُشار إلى ذلك في علم الدين، محيي الدين إسماعيل، الاعتماد المستندي في الفقه والقضاء والعمل، مرجع سابق، ص ٢٤٨ و ٢٤٩ .

(٢)– أشار إلى ذلك طه، مصطفى كمال والبارودي، علي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠٠١، ص ٦٦٨، أنطاكي، رزق الله والسباعي، نهاد، موسوعة الحقوق التجارية المصارف والأعمال المصرفية، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، مطبعة الجامعة السورية، ١٩٥٨، ص ٤٧٥ و ٤٧٦.

(٣)– الطعن رقم ٦٩٢ سنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨ مُشار إليه في الشواربي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٢٧٤ .

ثانياً : نظرية الوكالة

يميل جانب من الفقه إلى الأخذ بنظرية الوكالة لتفسير التكييف القانوني للاعتماد المستندي، ولكنهم اختلفوا في توزيع أطراف الوكالة، حيث يرى الجانب الأول من الفقه[١] أن أطراف الوكالة هم البنك فاتح الاعتماد والمشتري، ويعد الاعتماد المستندي في نظرهم بمثابة توكيل صادر عن المشتري إلى البنك لكي يدفع ثمن البضاعة إلى البائع بوساطة فتح اعتماد مستندي لمصلحته، ويتولى البنك تنفيذ الاعتماد عن طريق دفع أو خصم أو قبول الحوالات المسحوبة عليه وفق الشروط الواردة في عقد الاعتماد؛ بمعنى أن المصرف يعمل كوكيل عن المشتري لتنفيذ التزاماته تجاه البائع، فيقوم البنك بدفع مبلغ الاعتماد إلى البائع باعتباره وكيلا عن المشتري مقابل تعهد المشتري بأن يدفع للبنك الوكيل جميع ما أنفقه في تنفيذ هذه الوكالة مع العمولة والفوائد[٢] .

أما الجانب الثاني من الفقه[٣] يرى أن أطراف الوكالة هما المشتري والبائع، حيث إن المشتري استناداً لهذا الرأي يكون في اتفاقه مع البنك وكيلاً عن البائع بفتح الاعتماد المستندي وتأمين أداء ثمن البضاعة، وبهذا يتم نشوء عقد تابع لعقد البيع الأصلي يتعهد البنك بمقتضاه بأداء ثمن البضاعة للبائع لقاء تعهد الأخير بتسليمه مستندات ملكيتها[٤] .

وقد تعرضت هذه النظرية للانتقاد من قِبَل الفقه ومن أبرز الانتقادات التي وجهت إليها، أنه إذا ما أُخِذَ بها فإنها تُدمِر مبدأً مهماً وهو مبدأ الاستقلالية في الاعتماد المستندي، ذلك أنها تربط بين الاعتماد المستندي وعقد البيع، فالقول إن البائع هو طرف أصيل في عملية الاعتماد المستندي (عقد فتح الاعتماد) يجعل خطاب الاعتماد الموجه إليه من البنك بمثابة الإشعار بفتح الاعتماد، وبذلك يكون طرفاً في عقد فتح الاعتماد المستندي، وهذا يخالف مبدأ الاستقلالية الذي يقضي باستقلال الاعتماد المستندي عن علاقة البائع بالمشتري بموجب عقد البيع أو أي علاقة أخرى، إضافة إلى

---

(١)– من أمثال هؤلاء الفقهاء : ستوفليه في فرنسا وكربس في ألمانيا، أشار إليهما : المحتسب، سائد عبد الحافظ، مرجع سابق، ص ٤٤.

(٢)– أشار إلى ذلك أنطاكي، رزق الله والسباعي، نهاد، مرجع سابق، ص ٤٧٣ و ٤٧٤، بايز حسين، بختيار صابر، مسؤولية المصرف في الاعتماد المستندي والمخاطر التي تواجهه، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٩، ص ١٠٧، دياب، حسن، الاعتمادات المستندية التجارية دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، ص ١٩٠.

(٣)– من أمثال هؤلاء الفقهاء في القانون الأنجلو أمريكي : (Gutteridge and Megrah) أشار إليهما اليماني، السيد محمد، مرجع سابق، ص ٤٤٠ .

(٤)– أشار إلى ذلك اليماني، السيد محمد، مرجع سابق، ص٤٤٠، دياب، حسن، مرجع سابق، ص ١٩٠، المحتسب، سائد عبد الحافظ، مرجع سابق، ص ٤١ .

ذلك فإنه عندما يصبح البائع طرفاً فإن ذلك يُرتّب عليه التزامات معينة ومنها التزامه بتسليم المستندات والوثائق المطلوبة إلى البنك، ولكن الواقع في الاعتماد المستندي أن البائع لا يتحمل أي التزامات، وإنما تسليم المستندات هو شرط لاستعمال الاعتماد والانتفاع به، والبنك لا يملك في حالة امتناع البائع عن تسليمها ورفضه للاعتماد المستندي رفع أي دعوى لإجبار البائع والزامه القيام بمثل هذا الأمر[١] .

كما يؤخذ على هذه النظرية أن الوكيل طبقاً لأصول الوكالة وطبيعتها لا يلتزم في ذمته الشخصية من التصرف الذي يباشره نيابة عن الأصيل، بينما الثابت هو أن البنك الذي يُصدر الاعتماد مسؤول شخصياً في ذمته ويلتزم التزاماً شخصياً ومستقلاً في مواجهة البائع بالوفاء بتعهده الوارد في خطاب الاعتماد وهو في هذا يعمل لحسابه هو وليس لحساب المشتري[٢]، يُضاف إلى ذلك أن الوكالة غالباً تُعَدُّ من العقود التي تستند على الاعتبار الشخصي التي تنتهي عند حدوث أي سبب يؤثر في أهلية الموكل كموته أو افلاسه أو غير ذلك، في حين أن الاعتماد المستندي لا يخضع للأسباب المُسقِطة للوكالة ؛ إذ لا يؤثر فيه موت طالب الإصدار، وكذلك لا يستطيع هذا الأخير طلب إلغاء الاعتماد أو تعديله أو إعطائه أي تعليمات معاكسة للتعليمات السابقة بعد أن قام البنك فاتح الاعتماد بإبلاغ البائع بفتح الاعتماد[٣].

وبالإضافة إلى ما تقدم، يمكننا القول : إنه لا يمكن تطبيق الأحكام العامة للوكالة من حيث التمسك بالدفوع وفسخها وعزل الوكيل وانقضائها لوفاة الموكل على الاعتماد المستندي، فهذه جميعها لا تتناسب مع الاعتماد المستندي فهي تخالف مبدأ الاستقلالية صراحة .

---

(١)- أشار إلى ذلك المحتسب، سائد عبد الحافظ، مرجع سابق، ص ٤١ و ٤٢، الكيالي، ابتسام، المسؤولية القانونية للمصرف في تنفيذ الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٠، ص ٥٢، المدهون، نافذ، مسؤولية البنك فاتح الاعتماد في الاعتماد المستندي في ضوء الفقه والقضاء والأعراف الدولية، رسالة ماجستير، جامعة القدس، ٢٠٠٣، ص ٧٣ .

(٢)- أشار إلى ذلك اليماني، السيد محمد، مرجع سابق، ص ٤٣٨، قليني، جورجيت صبحي، مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص١٦٠، المحتسب، سائد عبد الحافظ، مرجع سابق، ص ٤٤، دياب، حسن، مرجع سابق، ص ١٩١ .

(٣)- أشار إلى ذلك أنطاكي، رزق الله، الحسابات والاعتمادات المصرفية، دار الفكر، ١٩٦٩, ص ٣٤٣، بايز حسين، بختيار صابر، مرجع سابق، ص ١٠٨، أنطاكي، رزق الله والسباعي، نهاد، مرجع سابق، ص٤٧٤، دياب، حسن، مرجع سابق، ص ١٩١ .

ثالثاً : نظرية الإنابة

أشار بعض الشرّاح[١] إلى القول بإمكانية تطبيق أحكام الإنابة على الاعتماد المستندي وتكييفه أيضاً على أنه إنابة في الوفاء، غير أنه بتطبيق أحكام الإنابة على الاعتماد المستندي نجدها تطابقه من حيث إنها اتفاق ثلاثي الأطراف يفترض وجود علاقات قانونية سابقة بين المنيب والمناب من ناحية، والمُنيب والمُناب لديه من ناحية أخرى، كما أنه في الإنابة يترتب للمُناب لديه في ذمة المُناب حق جديد ليست له صفات الحق الذي للمُنيب على المُناب ولا تأميناته ولا دفوعه، وهذا ما نجده تماما في الاعتماد القطعي، حيث ينشأ للبائع بمجرد اصدار البنك لخطاب الاعتماد حق مباشر ومستقل تماما عن العلاقات القانونية بين المشتري والبنك من جهة وبين المشتري والبائع من جهة أخرى، والإنابة الناقصة تفسِّر استقلالية التزام البنك تجاه البائع عن التزام البائع مع المشتري بموجب عقد البيع، كما أن هذه الإنابة توفر عنصر التجريد أي عدم احتجاج المُناب على المُناب لديه بالدفوع التي له باعتبار أن التزام المُناب مجرد وله كيانه القائم بذاته، فلا يجوز للبنك أن يحتج بمواجهة البائع بدفوع مستمدة من علاقاته مع المشتري، كما أن الإنابة الناقصة تفسر الحالة التي يبقى فيها المشتري ملتزماً في مواجهة البائع بصفته مديناً بثمن البضاعة بجانب التزام البنك بتنفيذ الاعتماد، ومن ثمّ يجوز للبائع أن يرجع على أيهما شاء دون الالتزام بترتيب معين، كما أن هذه النظرية تبرر حق البنك في الرجوع على المشتري بعد الوفاء للبائع بقيمة الاعتماد[٢] .

وبالرغم من أن هذه النظرية استطاعت أن تتلافى الكثير من الانتقادات التي وُجهت للنظريات السابقة إلا أنها لم تسلم من النقد هي أيضاً، ومن أبرز الانتقادات التي وُجهت إليها أمام الأخذ بها وجود صعوبات منها أنه في الإنابة تقوم وحدة الدَين، بمعنى أنه بالرغم من استقلال كل من المُنيب والمُناب فموضوعهما واحد وهو دين المنيب الذي تعهد به المُناب، في حين أنه في الاعتماد المستندي يكون التزام المشتري هو دفع الثمن والتزام البنك دفع مبلغ نقدي ليس له هذا الوصف[٣].

---

(١)- منهم : زينب السيد سلامة ومصطفى كمال طه، والفقيه اسكويني في إيطاليا والفقيه هامل في فرنسا (أشار إلى ذلك المحتسب، سائد، مرجع سابق، ص ٣٧) .

(٢)- أشار إلى ذلك السيد سلامة، زينب، مرجع سابق، ص ٤٢٥ وما بعدها، المحتسب، سائد، مرجع سابق، ص ٣٦، طه، مصطفى كمال والبارودي، علي، مرجع سابق، ص ٦٦٨، أنطاكي، رزق الله، والسباعي، نهاد، مرجع سابق، ص ٤٧٦ .

(٣)- أشار إلى ذلك عوض، علي جمال الدين، الاعتمادات المستندية، مرجع سابق ، ص ٤٥١ و ٤٥٢، اليماني، السيد محمد، مرجع سابق، ص ٤٤٦.

وبالإضافة إلى ذلك، فإن الأخذ بنظرية الإنابة يقتضي منح البنك الحق في استخدام الدفوع المقررة للمشتري ضد البائع، بينما لا يستطيع البنك في عملية الاعتماد المستندي التمسك بهذه الدفوع الناشئة للمشتري قبل البائع تأسيساً على مبدأ استقلال العلاقات الناشئة عن الاعتماد المستندي[١].

ومن الانتقادات التي وُجهت لهذه النظرية كذلك أن الإنابة القاصرة اتفاق ثلاثي الأطراف يشترك في إبرامه المُنيب والمُناب و المُناب لديه وهم حسب تصوّر القائلين بهذه الفكرة الآمر والبنك والبائع، ولا تنعقد الإنابة إلا بتوافر رضا هؤلاء الأطراف الثلاثة، ولكن الأمر على خلاف ذلك في الاعتماد المستندي، فالبائع ليس طرفاً فيه وإن كان يتلقى حقاً منه، فالاعتماد ينعقد بمجرد تراضي البنك والآمر ويرتب الآثار القانونية، ولا يلزم رضا البائع وإن كان له أن يرفض الحق الناشئ له من الاعتماد إذا تراءى له ذلك[٢] .

نلاحظ أن هذه النظرية أيضاً فشلت في تكييف الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي، والأخذ بها يؤدي الى هدم ركيزة من أهم ركائز الاعتماد المستندي ألا وهو مبدأ الاستقلالية .

رابعاً : نظرية الاشتراط لمصحة الغير

لقد حاول بعض الفقه[٣] الأخذ بفكرة الاشتراط لمصلحة الغير وتطبيقها على الاعتماد المستندي، ومن ثم القول أن الآمر (المشترط) يشترط على البنك المنشئ (المتعهد) حقا للبائع (المنتفع)، فالآمر المشترط يتعاقد باسمه هو لا باسم البائع، ويشترط على البنك حقاً مباشراً للبائع يتلقاه هذا الأخير من عقد الاشتراط ذاته دون أن يمر هذا الحق بذمة المشترط أو المتعهد، ويحقق المشترط بهذا العقد مصلحة مادية ظاهرة هي الوفاء بدينه وتسهيل حصوله على بضاعته، ويترتب على هذا التكييف أن البنك ليس وكيلاً عن الآمر المشترط في الوفاء إلى البائع لأن البنك يلتزم قِبَل

---

[١]– أشار إلى ذلك قليني، جورجيت صبحي، مرجع سابق، ص ١٦٠، علم الدين، محيي الدين إسماعيل ، الاعتماد المستندي في الفقه والقضاء والعمل، مرجع سابق، ص ٢٥٢، أنطاكي، رزق الله، والسباعي، نهاد، مرجع سابق، ص ٤٧٦ .

[٢]– أشار إلى ذلك علم الدين، محيي الدين إسماعيل، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، الجزء الثاني، ١٩٨٧، ص ٩٥، أنطاكي ، رزق الله، مرجع سابق، ص ٣٤٦ .

[٣]– منهم: محيي الدين علم الدين، والفقيه بيير ماريه في فرنسا، والفقيه سيبل في ألمانيا، (أشار إليهما المحتسب، سائد، مرجع سابق، ص ٥٥) .

هذا الأخير التزاماً شخصياً مستقلاً عن التزام الآمر قِبَل البائع، فلا يحاسَب ولا يُسأل مسؤولية مشددة باعتباره وكيلا مأجوراً، وإنما يُسأل بمقتضى عقده مع الآمر عمّا يجب أن يبذله من العناية التي تقتضيها مهنته[١] .

وبصفة عامة، يمكن القول أنه يترتب على تكييف التزام البنك بأنه اشتراط لمصلحة الغير أحكام معينة في علاقة البنك بالمشتري من ناحية والبنك والبائع من ناحية أخرى، فعلاقة المشتري بالبنك تخضع أساساً للأحكام العامة في الالتزامات، وكمبدأ عام للمشتري أن يطالب البنك بتنفيذ الاعتماد كما أنه للبنك أن يطالبه بدفع العمولة وغطاء الاعتماد، ويكون لكل منهما أن يتمسك في مواجهة الآخر بكل ما يتعلق بعقد الاشتراط من دفوع البطلان أو دفوع الانقضاء والفسخ وعدم التنفيذ، أما بالنسبة لعلاقة البنك بالبائع؛ فينشأ للبائع حق مباشر ناشئ عن عقد الاشتراط[٢] .

ويبدو أن هذه النظرية حاولت أن تقدم تفسيراً كافياً للاعتماد المستندي، ولكنها بالرغم من ذلك لم تسلم من النقد، ومن أهم الانتقادات التي وجهت إليها أنه في الاشتراط لمصلحة الغير يتوقف التزام المتعهد قِبَل الغير المنتفع في تنفيذه على قيام المشترط بوفاء التزاماته قِبَل المتعهد، ومن ثمّ فإن حق المنتفع المباشر في الاشتراط لمصلحة الغير يتأثر في الواقع بالعلاقات التعاقدية بين المشترط والمتعهد، أما في الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء، فالأمر على عكس ذلك، إذ يبقى البنك ملتزما قِبَل البائع في كل الأحوال بغض النظر عن العلاقات التي تربط المشتري بالبنك[٣]، كما أنه في الاعتماد المستندي القابل للإلغاء يبقى ملتزماً بعد تقديم البائع للمستندات إليه، ولا يتأثر بالعلاقات التي تربط المشتري بالبنك .

وإضافة إلى ما سبق، فإن الأخذ بفكرة الاشتراط لمصلحة الغير كأساس قانوني لعلاقة البنك فاتح الاعتماد بالبائع يؤدي إلى أحقية البنك فاتح الاعتماد في التمسك بالدفوع التي للمشتري قِبَل البائع والمستمدة من عقد البيع مثل الدفع بالبطلان نتيجة التدليس أو الغش أو عدم المشروعية، وهذا يخالف الواقع بالنسبة لعملية الاعتماد المستندي والعلاقات الناشئة عنها ومنها علاقة البائع بالبنك في

---

[١]– أشار إلى ذلك علم الدين، محي الدين إسماعيل، موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص ٩٥٨، المحتسب، سائد، مرجع سابق، ص ٥٥، بايز حسين، بختيار صابر، مرجع سابق، ص ١٠١ و ١٠٢ .

[٢]– أشار إلى ذلك السيد سلامة، زينب، المرجع السابق، ص ٣٩، علم الدين، محيي الدين إسماعيل، الاعتماد المستندي في الفقه والقضاء والعمل، مرجع سابق، ص ٢٥٧ .

[٣]– أشار إلى ذلك كمال طه، مصطفى، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص ٥٣١، عوض، علي جمال الدين، الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص٤٥٠، طه، مصطفى كمال والبارودي، علي، مرجع سابق، ص ٦٦٩.

خطاب الاعتماد والتي تعد مستقلة عن باقي العلاقات، وبناءً على ذلك، يُعَدُّ المشتري أجنبياً عنها، وترتيباً على هذا الواقع، فلا يجوز للبنك فاتح الاعتماد استخدام الدفوع المقررة للمشتري ضد البائع[١] .

واستنادا إلى الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية، نجد أنها لم تتمكن هي أيضاً من وضع تكييف قانوني للطبيعة القانونية للاعتماد المستندي، والأخذ بها سوف يؤدي الى هدم مبدأ أساسي أكدته الأعراف الدولية، ألا وهو مبدأ الاستقلالية الذي يُمَكِّنه من تحقيق غايته في التجارة الدولية .

خامساً : نظرية الإرادة المنفردة

اتجه الرأي بين بعض الفقهاء[٢] إلى تأسيس التزام البنك المراسل تجاه البائع على فكرة الإرادة المنفردة التي يقوم البنك بإعلانها من جانبه في خطاب الاعتماد الذي يُصدِره لصالح البائع، ويرى القائلون بهذه النظرية أن مركز البنك في الاعتماد المستندي كمركز الواعد بجائزة، يتعهد كلاهما تعهداً مستقلا َبأداء معين إذا نفذ شخص عملاً معيناً، وهو في الاعتماد تقديم المستندات، وفي الوعد بجائزة العمل الذي تستحق به الجائزة[٣]؛ أي أن البنك عندما يوجه خطاب الاعتماد للبائع فإنه يلتزم تجاه الأخير بإرادته المنفردة لوفاء قيمة الاعتماد المستندي بالطريقة والشروط المحددة في الاعتماد، ويبقى البنك محافظاً على التزامه إلى أن تنتهي المدة المحددة بموجب الاعتماد المستندي .

وبالرغم من أن هذه النظرية تكاد تكون الأقرب لتفسير الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي إلا أنها هي الأخرى لم تسلم من النقد، ومن أهم الانتقادات التي وجهت إليها هو عدم كفايتها كأساس لتفسير تعهد البنك القطعي قِبَل البائع، ذلك لأن الإرادة المنفردة ليست مصدراً عاماً للالتزام، بل هي

---

[١]- أشار إلى ذلك قليني، جورجيت صبحي، مرجع سابق، ص ١٥٨، المحتسب، سائد، مرجع سابق، ص ٥٦، أنطاكي، رزق الله والسباعي، نهاد، مرجع سابق، ص ٤٧٥ .

[٢]- منهم : السيد محمد اليماني و علي جمال الدين عوض و علي البارودي .

[٣]- أشار إلى ذلك عوض، علي جمال الدين، الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص٤٥٢، اليماني، السيد محمد، مرجع سابق، ص ٤٦٢ وما بعدها، البارودي، علي، مرجع سابق، ص ٣٨٦ و ٣٨٧ .

مصدر في الحالات المنصوص عليها فقط في القانون ومن ثمّ يكون القانون لا الإرادة المنفردة هو مصدر الالتزام[١] .

ويؤخذ على هذه النظرية كذلك أنها عند تطبيقها على الاعتماد المستندي إنما هي تعزله عن العلاقات السابقة وتتجاهلها بشكل كلي، وهذه العلاقات – وإن كانت مستقلة في الاعتماد من ناحية تأثير كل منها على الآخر– إلا أنها في الحقيقة موجودة، وهناك ارتباط بينهما، فعقد البيع له تأثير واضح على الاعتماد لأنه من المفروض في الاعتماد أنه يتضمن الشروط التي اتفق عليها البائع والمشتري، حيث إن الاعتماد المستندي نشأ نتيجة تنفيذ التزام ترتب على عاتق المشتري بموجب عقد البيع[٢] .

كذلك انتقد هذا الرأي على اعتبار أن الإرادة المنفردة في الحالات التي ترتب فيها الالتزام ترتبه مقيداً لا مجرداً، في حين إن التزام البنوك في الاعتماد المستندي مجرد لا مقيد[٣] .

وعلى الرغم من الانتقادات سالفة الذكر، فإن هناك بعض من الكتاب من يرى أن الإرادة المنفردة هي الأساس الوحيد الذي يمكن أن تؤسَّس عليه الطبيعة القانونية لالتزام البنك في الاعتماد المستندي، ولكن الأمر يحتاج إلى نص تشريعي لتأسيس الالتزام عليه، وذلك لأن الالتزام المؤسس على الإرادة المنفردة يُعَدُّ القانون مصدراً مباشراً له[٤] .

سادساً : نظرية الطبيعة القانونية المستقلة والخاصة للاعتماد المستندي

عند دراسة النظريات السابقة لم نجد أياً منها قد سلم من الانتقاد، ولم تستطع أي منها تفسير الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي بشكل كامل، ودون أن تهدم أهم مبادئه ألا وهو مبدأ الاستقلالية، ولذلك يمكننا القول إنه لا يمكن تكييف الاعتماد المستندي من خلال النظريات سالفة الذكر، حيث إن

---

[١]– أشار إلى ذلك السيد سلامة، زينب، مرجع سابق، ص ٤٠٣، بايز حسين، بختيار صابر، مرجع سابق، ص١١٦، اليماني، السيد محمد، مرجع سابق، ص ٤٦٤، علم الدين، محيي الدين إسماعيل، موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص ٩٥٦، قليني، جورجيت صبحي، مرجع سابق، ص ١٦٤ .

[٢]– المحتسب، سائد، مرجع سابق، ص ٧٨، السيد سلامة، زينب، مرجع سابق، ص ٤٠٣، بايز حسين، بختيار صابر، مرجع سابق، ص ١١٦، علم الدين، محيي الدين إسماعيل، موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص ٩٥٦ .

[٣]- الشريدة، أمجد، المركز القانوني للبنوك الوسيطة في عمليات الاعتماد المستندي، رسالة دكتوراه ، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، ٢٠٠٨، ص ٧٦ .

[٤]– قليني، جورجيت صبحي، مرجع سابق، ص ١٦٤ .

أغلب هذه النظريات تفسر جانبا من جوانب التزام البنك دون جانب، وأغلبها يعجز عن تفسير التزام البنك المراسل الذي يُعَدُّ نهائياً ومستقلاً دون حاجة إلى قبول صريح من جانب البائع، وكذلك عجزت عن تفسير الاستقلال التام بين العلاقات الناشئة في إطار عملية الاعتماد المستندي .

إن الاعتماد المستندي يهدف إلى تقديم ضمانة للبائع من خلال إنشاء التزام مستقل يتخذه البنك على عاتقه قِبَل هذا الأخير، ومشروط بتقديم المستندات المطابقة لشروط الاعتماد، ومن ثمّ فإن علاقة البنك بالبائع تبدأ عند قيام البنك بتوجيه خطاب له يُعلِمه فيه بأن مبلغ الاعتماد تحت تصرفه عند قيامه بتقديم مستندات مطابقة لشروطه، ويترتب على هذا الأمر أن كلاً من البنك والبائع يلتزم في مواجهة الآخر استنادا إلى علاقة سابقة لا شأن للطرف الاخر بها، فالأساس القانوني لالتزام البنك فاتح الاعتماد هو عقد فتح الاعتماد المستندي الذي وقعه مع المشتري، والأساس القانوني لالتزام البائع عقد البيع الذي أبرمه مع المشتري ولا علاقة لهما بسبب التزام الآخر.

كما أن البنك لا يلتزم قِبَل البائع بأداء دين المشتري في عقد البيع، فهو عند تنفيذه لالتزامه بدفع قيمة الاعتماد للبائع لا يُعَدُّ كفيلاً متضامناً يلتزم بأداء دين المدين الأصلي، أو وكيلا عن الآمر للقيام بما هو أصلاً أهل للقيام به، كما أنه ليس مناباً مكان مدينه لسداد دينه، وإنما هو يقوم بتنفيذ التزامه الذي نشأ بموجب عقد فتح الاعتماد المستندي المبرم بينه وبين المشتري، وقد أكدت محكمة النقض المصرية صراحة ذلك أيضاً في أحد أحكامها، حيث جاء في حكمها : (البنك الذي يقوم بتثبيت اعتماد مصرفي لوفاء ثمن صفقة بين تاجرين لا يعتبر وكيلاً عن المشتري في الوفاء للبائع بقيمة الاعتماد، كما لا يعتبر ضامناً أو كفيلاً يتبع التزام المشتري بل يعتبر التزامه في هذه الحالة التزاماً مستقلاً عن العقد القائم بين البائع والمشتري، ويلتزم بمقتضاه بالوفاء بقيمة الاعتماد متى كانت المستندات المقدمة إليه من البائع المفتوح لمصلحته الاعتماد مطابقة تماما لشروط الاعتماد)[١].

من خلال كل ما أوردناه سابقاً، يتضح لنا أن طبيعة التزام البنك ذو طبيعة قانونية خاصة لها ضوابطها القانونية التي ابتدعها العرف المصرفي ونظمتها مجموعة من القواعد والأعراف الموحّدة باعتبارها من النظم المصرفية، ولا يمكن لنا تأطيره ضمن نطاق أي من النظريات السابقة، وإنما هو التزام من نوع خاص وله طبيعته القانونية الخاصة ويخضع في تفسيره لتلك النظريات السابقة دون أن يكون خاضعاً لها بشكل مطلق و يأخذ من كل منها بطرف، حيث يأخذ من الوكالة اعتماد

---

[١]- قرار محكمة النقض رقم ٤٠٢ تاريخ ١٩٧٨/٢/٢٠ مشار إليه في أبو السعد، محمد شتا، مرجع سابق، ص ١١٠١ .

الوكيل على البنك للقيام بما هو أصلاً أهل للقيام به لذا، فهو يلتزم بتسديد ما قام بدفعه الوكيل (البنك) بناء على طلبه مع العمولة المتفق عليها، كذلك يأخذ من الكفالة أن البنك المراسل يلتزم التزاماً مباشراً وشخصياً، أما من الإنابة فإنه يأخذ منها مبدأ عدم الاحتجاج بالدفوع التي كان يتمتع بها المناب لديه (البائع) تجاه المنيب (المشتري)، ويأخذ من الاشتراط لمصلحة الغير أن الحق المباشر للبائع ينشأ من تاريخ نشوء عقد الاشتراط بين البنك والمشتري كما هو الحال في عقد الاعتماد المستندي، أما نظرية الإرادة المنفردة فهو يأخذ منها أن البنك يتعهد تعهداً مستقلاً بالوفاء بقيمة الاعتماد إذا ما التزم البائع بشروطه وخلال المدة المحددة فيه .

وبناءً على ما سبق نخلص إلى القول إن التزام البنك في مواجهة البائع إنما هو تعهد مستقل من قِبَل البنك تنفيذاً لالتزامه الملقى على عاتقه بموجب عقد فتح الاعتماد المستندي، وهو التزام أملّته الضرورة العملية لقواعد التجارة الدولية والعرف التجاري، له طبيعته القانونية الخاصة ولا يمكن قَوْلبته ضمن إحدى النظريات وإخضاعه لها، وإنما أخذ من كل نظرية بطرف، مما جعله يختص بأحكام وخصائص تميّزه عن غيره من النظم القانونية .

المبحث الثاني

صور الاعتماد المستندي وخصائصه

إن البحث في موضوع الاعتمادات المستندية يستدعي منا أن نتطرق إلى دراسة أهم أنواع الاعتمادات المستندية وخصائصها وذلك في مطلبين، نخصص أولهما لأنواع الاعتماد المستندي وصوره، ونعقد ثانيها لأبرز خصائص الاعتماد المستندي .

المطلب الأول

أنواع الاعتمادات المستندية

تعددت التقسيمات التي ظهرت للاعتماد المستندي؛ وذلك لاختلاف الزاوية التي ينظر إليه منها، فمن حيث قوة تعهد البنك فاتح الاعتماد تقسم إلى الاعتماد القابل للإلغاء والاعتماد القطعي أو غير القابل للإلغاء، ومن حيث قوة تعهد البنك المراسل تقسم إلى الاعتماد المؤيد والاعتماد غير المؤيد، ومن حيث طريقة الدفع للبائع تقسم إلى الاعتماد بالاطلاع والاعتماد بالقبول والاعتماد لأجل واعتماد الدفعات المقدمة، ومن حيث طريقة سداد المشتري تقسم إلى الاعتماد المغطّى كليا والاعتماد المغطّى جزئيا والاعتماد غير المغطّى، ومن حيث الشكل تقسم إلى الاعتماد القابل للتحويل والاعتماد المجزأ والاعتماد الدائري أو (الدوّار) واعتماد الدفعة الواحدة والاعتماد الظهير، وأخيرا من حيث الطبيعة تقسم إلى اعتماد التصدير واعتماد الاستيراد، وسوف توضح الباحثة كلاً من هذه الأنواع بصورة مستقلة .

أولا : تصنيف الاعتمادات من حيث قوة تعهد البنك فاتح الاعتماد

تقسم الاعتمادات من حيث قوة تعهد البنك فاتح الاعتماد إلى الاعتماد القابل للإلغاء والاعتماد القطعي أو غير القابل للإلغاء، وبالرجوع للأعراف الدولية للاعتمادات نلاحظ أن جميع الاعتمادات المستندية أصبحت غير قابلة للنقض في حالة عدم الإشارة إلى نوع الاعتماد المستندي

في عقد فتحه، حيث جاء في المادة الثالثة منها أنه (الاعتماد هو غير قابل للنقض بالرغم من عدم وجود دلالة على ذلك) .

يقصد بالاعتماد القابل للإلغاء (revocable letter of credit) ذلك الاعتماد الذي يجوز فيه للبنك فاتح الاعتماد تعديله أو إلغاؤه أو الرجوع عنه من تلقاء نفسه أو بطلب من المشتري ودونما حاجة إلى موافقة البائع أو إبلاغه بذلك، مع احتفاظ البائع بكامل حقه في قبض قيمة ما يستحقه من مبلغ الاعتماد إذا كان قد قَدَّمَ المستندات المطلوب منه تقديمها قبل إلغاء الاعتماد، وكانت هذه المستندات مطابقة ظاهريا لما ورد في شروط عقد الاعتماد[١] .

إن تعهد البنك في هذا النوع من الاعتمادات لا يرتب التزاماً مباشراً ولا يكون أكيداً ولا يعطي البائع الضمانة الكافية ولا يصلح أن يطلق عليه اسم اعتماد، وإنما هو مجرد إخطار أو إخبار للبائع بفتح الاعتماد ليس أكثر، وتعمد البنوك عادة إلى النص بأن الاعتماد المذكور لا يحمّله أي مسؤولية ولا يُلزمه بأي تعهد شخصي، وأنه بإمكانه الرجوع عنه بأي وقت دون إخبار البائع[٢].

والمُلاحظ أن الاعتماد يُعَدُّ قابلاً للإلغاء في حالتين أولاهما هي عندما ينص صراحة في وصف الاعتماد أنه قابل للإلغاء، ويفترض هنا أنه لا يحتوي على أي نص أو شرط يتعارض مع هذا الوصف، وثانيهما هي عندما يُبَلِّغ المصرف الوسيط البائع بأنه هو فقط من يُبلّغه بالاعتماد ولا يتعهد بأي مسؤولية بموجبه[٣] .

ومن الأمثلة على الاعتماد القابل للإلغاء في القضاء البريطاني الحكم الصادر في قضية (Cape Asbestos Co Ltd v Lloyds Bank)، حيث قامت شركة كيب الاسبستوس المحدودة بفتح اعتماد لدى بنك لويدز البولندي لصالح الشركة المدّعية، وورد في نص هذا الاعتماد عبارة مفادها أن هذا الأمر يُعَدُّ مجرد إشعار أو إخطار للبائع بفتح الاعتماد لتحضير المستندات، ولا يجب أن يؤخذ على أنه تأكيد نهائي لهذا الاعتماد، فقامت الشركة المدّعية بشحن جزء من البضاعة واستلمت ثمنها، وبعد ذلك طلب بنك لويدز البولندي من البنك المراسل إلغاء الاعتماد ولم يقم البنك

---

[١]– ياملكي، أكرم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨، ص ٣٢٠ .

[٢]– أنطاكي، رزق الله والسباعي، نهاد، مرجع سابق، ص ٤٥٩، اليماني، مرجع سابق، ص ٣٠، السيسي، صلاح الدين حسن، قضايا مصرفية معاصرة الائتمان المصرفي – الضمانات المصرفية – الاعتمادات المستندية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ص ٢٠٩ .

[3] –Gutteridge, Harold Cooke . &Maurice Megrah., The law of bankers commercial credit Europa publications limited, London.1979, P.17.

الأخير بإخطار البائع بهذا التطور، وبعد ذلك بفترة قصيرة قام البائع بموجب الاعتماد المُصدر لصالحه بتقديم سحب زمني مرفق معه المستندات المطلوبة للبنك المراسل الذي بدوره رفض الدفع، هنا قامت الشركة برفع دعوى ضد البنك فاتح الاعتماد بحجة أنه كان يجب على البنك المراسل في مثل هذه الظروف إشعار البائع بإلغاء الاعتماد، رفضت المحكمة هذا الادعاء وكان الحكم الصادر في هذه القضية لصالح البنك المراسل، حيث ورد فيه أن الإشعار الذي أرسله البنك للمراسل للبائع كان واضحا أنه قام بفتح اعتماد قابل للإلغاء وغير معزز، أي أن ما تم إرساله هو مجرد إشعار وليس تعزيزاً لفتح الاعتماد، ومن ثمّ فإنه لا يوجد أي التزام قانوني على البنك المراسل بموجب الاعتماد القابل للإلغاء حتى ولو من باب المجاملة بإشعار البائع بإلغاء الاعتماد[١] .

ومن المناسب أن نشير هنا إلى أن البنك فاتح الاعتماد في الاعتماد القابل للإلغاء ملزم بتعويض البنك المراسل إذا قام ما بدفع أو قبول أو تداول هذا الاعتماد قبل الإلغاء، حيث إن قبول السحب الزمني الصادر بموجب هذا الاعتماد قبل إلغائه من قبل البنك فاتح الاعتماد أو المراسل يُعَدُّ التزاما ً نهائياً لا رجعة فيه في مواجهة حامل السحب الزمني حسن النية ولن يؤخذ بأي دفوع في مواجهته.

نلاحظ أن هذا النوع من الاعتمادات تنشأ عنه روابط لا توحي بالثقة والائتمان بين الأطراف طالما يتوقف استمراره على إرادة البنك أو المشتري، فهو لا يوفر الضمانات الكافية لأطرافه؛ لذا فهو نادر الاستعمال من الناحية العملية من قبل المُصدِّرين لكونه لا يحقق الفائدة المطلوبة، ويفقد فاعليّته ووظيفته كأداة لتمويل العمليات التجارية، ويسبب لهم الكثير من الأضرار والمخاطر، حيث إنه يمنح ميزات كبيرة للمشتري فيمكنه من الانسحاب من التزامه أو تغيير الشروط أو إدخال شروط جديدة في أي وقت شاء دون الحاجة إلى إعلام البائع، غير أن هذا التعديل أو الإلغاء لا يصبح نافذا في مواجهة البائع إلا بعد أن يتلقى البنك المراسل الإشعار الذي يوجهه إليه البنك فاتح الاعتماد لهذا الغرض .

---

[1] –This case mentioned in Mohamed Ibrahim Adam, The perceived problems in the utilization of letters of credit: A Comparative Study, A thesis presented for the degree of Doctor of Philosophy in Law, the University of Aberdeen September, 1991,p.71,72, B.C. Mitra, The law relating to bankers` letters of credit and allied laws, the university book agency, India, third edition,1998,p. 75 .

وعليه؛ فإنه يؤخذ على هذا النوع من الاعتمادات أنه ينطوي على مخاطر عالية بالنسبة للبائع، حيث يمكن إلغاؤه و/أو تعديله حين لا تكون المستندات قد قدمت بينما تم شحن أو تصنيع أو تجهيز البضاعة، مما يُلقي على البائع عبء تحصيل قيمتها من المشتري مباشرة، كما أن البائع قد يتحمل خسارة فادحة وخاصة إذا كان قد تم تصنيع البضاعة طبقاً لمواصفات خاصة بناءً على ذوق المشتري ومن ثمّ تصبح هناك صعوبة بالغة في تصريف مثل هذه البضاعة في السوق.

أما الاعتماد غير القابل للإلغاء أو النقض (**Irrevocable letter of credit**) فهو اعتماد نهائي يرتّب في ذمة البنك التزاماً أصلياً مستقلاً لا رجعة فيه، ولا يجوز إلغاؤه أو تعديله أو العدول عنه إلا بموافقة أطرافه[١]، وبمجرد تقديم البائع المستندات المطلوبة، فإنه يجب على البنك المراسل أن يدفع له قيمة الاعتماد حتى وإن أصدر المشتري تعليماته للبنك بعدم الوفاء، ويبقى الاعتماد ملزماً لأطرافه طيلة مدة عقد الاعتماد؛ لذا ينبغي على الأطراف القيام بتحديد مدة صلاحيته[٢].

يمكننا القول هنا : إن الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء هو الأكثر قبولاً وشيوعاً في الاستعمال في الواقع العملي، فهو أكثر ضماناً للبائع، حيث يُجنبه الكثير من المخاطر في عمليات البيع الدولية فلا يحق للمشتري إلغاء الاعتماد أو تعديل شروطه إلا بعد الاتفاق المسبق بين الأطراف، كما أنه يجعله مطمئناً في حصوله على حقه عند مطابقة المستندات لشروط الاعتماد .

هذا وقد نصت الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ في المادة الثالثة منها صراحة على أن الاعتماد المستندي يُعَدُّ غير قابل للإلغاء بالرغم من عدم وجود دلالة على ذلك، أي أنه إذا لم يرد في وصف الاعتماد أنه قابل للإلغاء أو غير قابل للإلغاء فإنه يُعَدُّ غير قابل للإلغاء، وهذا الحل أفضل، ويُعَدُّ أكثر حماية للبائع في الاعتماد المستندي.

---

[١]- علم الدين، محيي الدين إسماعيل، الاعتماد المستندي في الفقه والقضاء والعمل، مرجع سابق، ص ٣٦، القليوبي، سميحة، الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص ٤٠١، دويدار، هاني، الوجيز في العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية, ٢٠٠٣، ص ٢٩٤ .

[٢]- الزعبي، أكرم، التزامات المصرف المُصدِر في الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، ٢٠٠٠، ص ٢٧ و٢٨ .

ثانياً : تصنيف الاعتمادات من حيث قوة تعهد البنك المراسل

تقسم الاعتمادات من حيث قوة تعهد البنك المراسل إلى نوعين هما : الاعتماد المُعزَّز (confirmed letter of credit) والاعتماد غير المُعزَّز(non-confirmed letter of credit).

عرّفت الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ التعزيز (التأكيد) بأنه (تعهد محدد من المصرف المؤيد (المؤكد) بالإضافة إلى تعهد المصرف المُصدِر للوفاء أو تداول تقديم مطابق)، وعرّفت أيضاً البنك المؤيد (المؤكد) بأنه (المصرف الذي يضيف تعزيزه (تأكيده) على الاعتماد بناء على طلب أو تفويض من المصرف المُصدِر)[١] .

قد يشترط البائع على المشتري أن يقوم بفتح اعتماد قطعي غير قابل للإلغاء ليتم تسوية ثمن البضاعة محل التعاقد، ولكن البائع قد لا يكتفي بالتزام البنك فاتح الاعتماد في مواجهته، وإنما يطلب تعزيز هذا الاعتماد من قبل أحد البنوك التي يتعامل معها في بلده، لِكون البنك فاتح الاعتماد الموجود في بلد المشتري يُعَدُّ مجهولاً بالنسبة له.

ويعني التعزيز هنا أن يلتزم البنك الذي قبل التأييد أو التعزيز مباشرة أمام البائع بتنفيذ الاعتماد الذي قَبِل تعزيزه إذا ما قام البائع بتقديم المستندات المطابقة لشروط الاعتماد، وللبنك المؤيد الحرية في قبول التعزيز من عدمه، ومن ثمّ فإنه إذا لم يقبل يجب عليه أن يُخطِر البنك فاتح الاعتماد بعدم قبوله في الوقت المناسب، ويكون دوره هنا هو مجرد القيام بوظيفة الوسيط في تنفيذ الاعتماد مقابل عمولة، ولا يوجد أي التزام عليه إذا ما أخلّ أحد طرفي الاعتماد بأي من الشروط الواردة في الاعتماد، أما إذا قبل التعزيز فإن قبول التعزيز هنا يشكل تعهداً نهائياً من البنك المؤيد بالإضافة إلى تعهد البنك فاتح الاعتماد ويكون ملتزماً في مواجهة البائع بتنفيذ الاعتماد على النحو المتفق عليه، وإذا ما قام البنك المؤيد بتنفيذ الاعتماد سواء كان بالدفع أو القبول أو الخصم مقابل المستندات المشروطة في خطاب الاعتماد فله الحق في الرجوع على البنك فاتح الاعتماد بتسليم المستندات مقابل استيفاء ما دفعه للبائع بالإضافة إلى العمولة المتفق عليها[٢] .

---

[١]– المادة الثانية، الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ .

[٢]– قليني، جورجيت صبحي، مرجع سابق، ص ٤٥ و٤٦، بايز حسين، بختيار صابر، مرجع سابق، ص ٧٩ وما بعدها، ياملكي، أكرم، مرجع سابق، ص ٤٦١ وما بعدها .

هذا وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها أن البنك المؤيد يلتزم التزاماً تضامنياً مع البنك فاتح الاعتماد، حيث جاء في هذا القرار : (إن البنك المؤيد للاعتماد متضامن مع البنك الذي فتح الاعتماد)[١] .

وفي الاعتماد المُعزَّز يكون التزام البنك المؤيد مستقلا ًعن التزام البنك فاتح الاعتماد فهو لا يعتبر كفيلا، ويكون أمام البائع وعدان من كلا البنكين على التوالي للوفاء بقيمة الاعتماد المستندي، فمن الناحية النظرية يكون للبائع الخيار بين البنكين لتقديم المستندات المطلوبة والمطالبة بدفع قيمة الاعتماد، ولكن من الناحية العملية يكون الخيار الأساسي للبائع هو البنك المؤيد وذلك لاعتبارات خاصة، منها أنه عادة ما يكون البنك المؤيد في بلد البائع نفسه، فيوفّر عليه الكثير من الرسوم، بعكس الاعتماد غير المُعزَّز[٢] .

وبطبيعة الحال هنا، فإنه لا يُطلب من البنك تعزيز الاعتماد من البنك المراسل إلا إذا كان البائع قد اشترط ذلك على المشتري، ففي بعض الأحيان لا تكون هناك حاجة للتعزيز إذا كان البنك فاتح الاعتماد أحد البنوك العالمية المشهورة التي تحوز على ثقة كبيرة من الناس .

وإضافة إلى ذلك، فإن البنوك المراسلة لا تقوم بتعزيز الاعتمادات إلا إذا توافرت لديها الثقة بالبنك المحلي فاتح الاعتماد، ويكون ذلك نظير عمولة متفق عليها بينهم مما يؤدي إلى زيادة المصاريف على المشتري، وعند قبول البنك المراسل إضافة تعزيزه على الاعتماد فإنه يلتزم عندها بشكل غير قابل للنقض أو الرجوع بالوفاء أو بالتداول من وقت إضافة تعزيزه للاعتماد .

ويمكننا القول إن هذا النوع من الاعتمادات يُعَدُّ من أقوى أنواع الاعتمادات وأكثرها ضماناً، لأنه عادة ما يرتبط الاعتماد المُعزَّز مع الاعتماد الغير قابل للنقض، فهو يوفر للبائع ضماناً لا يمكن النكول عنه، حيث يتحمل كلا البنكين (البنك فاتح الاعتماد والبنك المؤيد) التزاماً مباشراً ونهائياً لا يمكن الرجوع عنه، كما أن تعزيز الاعتماد المستندي من خلال البنك المراسل في بلد البائع يحقق له السرعة في تنفيذ التزاماته بتقديم المستندات المطلوبة، وكذلك هو أفضل له باعتباره يجهل في الغالب النظام القانوني في دولة المشتري .

---

[١]– قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ٣١٦ /١٩٨٨ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٨٩/٢/٧، منشورات مركز عدالة .

[2] –Zhang, Ningning , The status of letters of credit as life blood of international commerce , ,A thesis presented for the degree of Doctor of Philosophy in Law, University of Liverpool , 2008 , p.22.

أما الاعتماد غير المُعزَّز، فهو الخطاب الذي يصدر عن البنك فاتح الاعتماد والموجّه إلى البائع مباشرةً أو بوساطة البنك المراسل في بلد البائع، ويكون البنك فاتح الاعتماد للاعتماد هو المسؤول عن دفع قيمة المستندات فور تقديمها إليه، وما يميزه عن الاعتماد المُعزَّز أن البائع في الاعتماد غير المُعزَّز ينتظر وصول المستندات إلى البنك فاتح الاعتماد للاعتماد الذي يكون عادةً في بلد المشتري، بينما يحصل البائع في الاعتماد المُعزَّز على قيمة المستندات من البنك المؤيد الذي يكون في بلده[١].

ويمكننا القول إن الاعتماد غير المُعزَّز يعتمد في المقام الأول على رحابة الثقة والصداقة بين البائع والمشتري ، كما أنه يعتمد على سنوات سابقة من التعاون والتعامل التجاري المشترك بينهما، فإذا توافرت هذه الأمور لا يطلب البائع عادةً تعزيز الاعتماد المستندي الذي تم فتحه لصالحه.

ثالثاً : تصنيف الاعتمادات من حيث طريقة الدفع للبائع

ينقسم الاعتماد من حيث طريقة الدفع للبائع إلى اعتماد بالاطلاع واعتماد القبول واعتماد لأجل، واعتماد الدفعات المقدمة.

وفي الاعتماد بالاطلاع (sight payment letter of credit) يقوم البنك فاتح الاعتماد لهذا الاعتماد بدفع قيمة الاعتماد للبائع بمجرد الاطلاع على المستندات المطلوبة دون تقديم السحب الزمني أو الكمبيالة، بشرط أن تكون مطابقة لشروط الاعتماد[٢] .

ويقوم البنك عادةً بالدفع من أمواله إن كان الاعتماد ممولاً عن طريق البنك من خلال التسهيلات المصرفية الممنوحة للمشتري، أو من أموال المشتري بعد الحصول منه على تفويض بتسديد قيمة الاعتماد من حسابه الشخصي مع العمولات المضافة إن وجدت .

---

[١]- الكيلاني، محمود، الجوانب القانونية في عمليات البنوك، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، عمان، ٢٠٠٦، ص٢١٥،

Zhang, Ningning, The status of letters of credit as life blood of international commerce, op.cit.p.25

[٢]- السعيد، سماح، العلاقة التعاقدية بين أطراف الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠٠٧، ص ٢٤، علم الدين، محيي الدين إسماعيل، الاعتماد المستندي في الفقه والقضاء والعمل، مرجع سابق، ص ٥١ .

ونلاحظ من خلال الواقع العملي أن هذا النوع من الاعتمادات يُعَدُّ الأكثر شيوعاً والأفضل استعمالاً من حيث طريقة الدفع للبائع، فهو أكثر ضماناً وسرعةً للحصول على قيمة المستندات بمجرد مطابقتها لشروط الاعتماد .

أما في اعتماد القبول (acceptance payment letter of credit)، فإن الدفع يكون بموجب كمبيالات يقوم بسحبها البائع ويقدمها مع مستندات الشحن ويستحق تاريخها في وقت معلوم[١]، وهذه الكمبيالات إما أن تكون مسحوبة على المشتري، وفي هذه الحالة يطابق البنك المراسل المستندات مع شروط الاعتماد ولا يتم تسليم المشتري إياها إلا بعد توقيعه على ما يفيد التزامه بتسديد المبلغ في التاريخ المحدد بموجب الكمبيالة، وإما أن تكون المستندات مسحوبة على البنك فاتح الاعتماد، وفي هذه الحالة يقوم البنك نيابة عن المشتري بتوقيعها بما يفيد التزامه بالسداد في التاريخ المحدد، ويرجع البنك على المشتري بموجب عقود التسهيلات الموقعة بينهما، وإما أن تكون هذه الكمبيالة مسحوبة على المشتري، ويطلب البائع توقيع البنك الفاتح عليها بقبولها أو يطلب منه المصادقة عليها .

ويمكننا القول إن هذا النوع من الاعتمادات يعتمد على توفر الثقة والاطمئنان بين البائع والمشتري، حيث لا يتم الدفع فور تقديم المستندات وإنما يتم تحرير كمبيالة بقيمة البضاعة التي تمثلها هذا المستندات تستحق الدفع في تاريخ لاحق حسب اتفاق الطرفين .

وفي ما يتعلق باعتماد الدفع المؤجل (deferred payment letter of credit) ففي هذا النوع من الاعتمادات تتم عملية دفع قيمة المستندات المطابقة التي يتم تداولها إلى البائع بعد مدة معينة ومحددة ضمن شروط الاعتماد، بدون أن يتم تقديم سحوبات زمنية من قِبَل البائع مع المستندات المطلوبة كما هو الحال في اعتماد القبول، وإنما يذكر فيها أن الدفع سوف يتم بعد كذا يوم من تاريخ الشحن أو تاريخ تقديم المستندات[٢].

وفي الواقع العملي، نلاحظ أن هذا النوع من الاعتمادات تعتبره البنوك ذو مخاطرة عالية، ومن ثمّ فإنها لا تقوم بفتحه لأي شخص، وإنما تأخذ دائما بعين الاعتبار سمعة المشتري ومركزه

---

[١]- السعيد، سماح، مرجع سابق، ص ٢٤، السيسى، صلاح الدين حسن، مرجع سابق، ص ٢١٤.

[٢]- المدهون، نافذ، مرجع سابق، ص ٢٦، السعيد، سماح، مرجع سابق، ص ٢٥، علم الدين، محيي الدين إسماعيل، الاعتماد المستندي في الفقه والقضاء والعمل، مرجع سابق، ص ٥١ ،

Gutteridge, Harold Cooke . &Maurice Megrah. The law of bankers commercial credits,op.cit.p.14.

المالي ومدى قدرته على وفائه بالتزاماته والضمانات البنكية التي يقدمها عند تقديمه للموافقة على طلب فتح الاعتماد، وقد ظهر هذا النوع من الاعتمادات للتهرب من دفع مبلغ الطوابع التي يجب دمغها على السحوبات الزمنية في الدول التي يشترط قانونها دمغ هذه السحوبات بالطوابع، وتكون نسبتها عادةً عالية كما هو الحال في القانون الأردني .

أما بالنسبة لاعتماد الدفعات المقدمة (advanced payment letter of credit) الذي يطلق عليه أيضاً اعتماد الشرط الأحمر (red clause letter of credit) فهو اعتماد غير قابل للنقض، ويحمل شرطاً خاصاً يفوّض البنك المؤيد أو المسمّى بأن يعطي البائع مبلغاً أو مبالغ قبل قيامه بتقديم المستندات، وسمي بهذا الاسم لأن هذا الشرط يكتب عادة باللون الأحمر للفت النظر إليه[١].

وبموجب هذا الشرط، فإن للبنك فاتح الاعتماد تفويض البنك المراسل (المبلّغ أو المؤيد) تقديم سلف للبائع، حيث يقوم البائع مقدما بسحب مبالغ معينة من قيمة الاعتماد بمجرد إخطاره بفتحه لصالحه وقبل تقديمه للمستندات المطلوبة، وتخصم هذه المبالغ من قيمة الفاتورة النهائية عند تقديم المستندات المطلوبة بموجب الاعتماد، ويجب أن يحدد شرط الدفعات المقدمة مبلغ السُلفات التي يجوز منحها للبائع وشروط منحها، وعادة ما تقوم البنوك بدفع هذه المبالغ مقابل كفالة بنكية يقوم بتقديمها البائع تدفع في حالة فشله في تنفيذ الاعتماد وشحن البضاعة .

وفي هذا النوع من الاعتمادات يقوم البنك بتوقيع البائع على إيصال باستلامه لهذه الدفعة من الاعتماد، إضافة إلى تعهده برد هذه المبالغ إذا لم يقم بشحن البضاعة أو استعمال الاعتماد خلال مدة صلاحيته .

ويلتزم البنك فاتح الاعتماد أيضاً في هذا النوع من الاعتمادات بتعويض البنك المراسل عمّا قام بدفعه من دفعات للبائع عند أول طلب منه، وفي حالة عدم تنفيذ الاعتماد وعجز البائع عن رد الدفعة المقدمة هنا يرجع البنك على المشتري بالتعويض عمّا دفعه للبائع من دفعات .

ويمكننا القول هنا : إن هذا النوع من أهم أنواع الاعتمادات التي تمنح البائع الائتمان والحصول على المال الذي يساعده في تصنيع البضاعة، لذا فهو يستخدم عادةً لتمويل العقود الخاصة بتجهيز المصانع بالآلات والمعدات وإنشاء المباني، أو العقود الخاصة بتصنيع بضاعة بمواصفات

---

[١]– زغموت، جمال، الاعتمادات المستندية أنواعها استخداماتها، مجلة البنوك في الأردن، العدد السادس، المجلد الثاني والعشرين ، تموز ٢٠٠٢ ، ص ٤٣ .

خاصة لا تلائم إلا مستوردها وحده أو أنها تحتاج إلى مبالغ كبيرة من أجل تصنيعها، وغالباً ما تتردد البنوك في فتح هذا النوع من الاعتمادات نظراً لخطورته؛ لذا فهي عادة ما تطلب من المشتري تقديم كفالة بنكية أو تأمينات نقدية تغطي كامل قيمة الاعتماد .

رابعاً : تصنيف الاعتمادات من حيث طريقة سداد المشتري

تُقسم الاعتمادات من حيث طريقة سداد المشتري إلى الاعتماد الممول تمويلاً ذاتياً من قِبَل المشتري (الاعتماد المغطّى كليا)، وقد يكون الاعتماد ممولاً تمويلاً جزئياً من قِبَله (الاعتماد المغطّى جزئيا)، ويكون ممولاً تمويلاً كلياً من قِبَل البنك فاتح الاعتماد (الاعتماد غير المغطّى) .

ويقصد بالاعتماد المغطّى كلياً الاعتماد الذي يفتحه البنك بعد أن يحصل من المشتري على كامل قيمته، أما إذا قام البنك بالحصول من المشتري على جزء من قيمته وقام بتحمّل تمويل الجزء المتبقي من قيمة مبلغ الاعتماد هنا يُعَدُّ الاعتماد مغطّى جزئياً، وعند توافر التغطية يقوم البنك في هذه الحالة بتسديد ثمن البضاعة للبائع عند وصول المستندات الخاصة بالبضاعة والمطابقة لشروط الاعتماد، أما الاعتماد غير المغطّى الذي يسميه بعضهم الاعتماد على المكشوف، فهو ذلك الاعتماد الذي يُصدِره البنك دون أن يحصل من المشتري على غطاء له، بمعنى أنه لا يقوم المشتري بدفع أي مبلغ منه، وإنما يقوم البنك بمنح المشتري تمويلاً كاملاً بمبلغ الاعتماد، ومن ثم يقوم البنك بتسديد الاعتماد عند ورود المستندات المطابقة، وبعدها يرجع على المشتري بقيمة الاعتماد مضافاً إليها مبلغ الربح أو الفائدة[١] .

وفي هذا التصنيف لأنواع الاعتمادات يُعَدُّ الاعتماد غير المغطّى هو الأكثر شيوعاً، حيث يستخدمه التجار للاستفادة من حدود الائتمان المخصصة لهم من بنوكهم لتمويل تجارتهم، ونلاحظ في الواقع العملي أن البنوك تحرص من جانبها عادةً على أن يتم تجزئة مبالغ التسهيلات الائتمانية الممنوحة لعملائها؛ وذلك لضمان أفضل استخدام لها من قبلهم وبما يضمن لهم أكبر قدر من إمكانية سداد هذه التسهيلات .

---

[١]– عبد الحميد، رضا السيد، النظام المصرفي وعمليات البنوك، دار النهضة للنشر القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٢٤٧ .

ويمكننا القول هنا : إنه في الاعتماد المغطّى لا يتحمل البنك أي عبء مالي، لأن المشتري قد قام بتزويده بكامل النقود اللازمة لفتحه وتنفيذه، ولكنه يظل مسؤولاً أمامه عن أي استعمال خاطئ للنقود كأن يقوم بتسديد قيمة الاعتماد للبائع بالرغم من عدم مطابقة المستندات لشروط الاعتماد، أما في الاعتماد المغطّى جزئياً، فالبنك فاتح الاعتماد يتحمل عبء تمويل الجزء الباقي من الاعتماد فقط، أما الاعتماد غير المغطّى، فإن البنك فاتح الاعتماد يتحمل فيه وحده كل الأعباء المالية الناتجة عنه، وهذا فيه خطورة أكبر، خاصة في حالة إعسار المشتري أو إفلاسه أو وفاته في ما لو كانت التأمينات والضمانات المقدمة لا تكفي لتغطية مبلغ الاعتماد .

خامساً : تصنيف الاعتمادات من حيث الشكل

تقسم الاعتمادات من حيث الشكل إلى خمسة أنواع، هي : الاعتمادات القابلة للتحويل، والاعتماد المجزأ، والاعتماد الدائري أو المتجدد (الدوّار)، واعتماد الدفعة الواحدة، والاعتماد الظهير.

عرّفت الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ الاعتماد القابل للتحويل (transferable letter of credit) بأنه : (الاعتماد الذي ينص صراحة على أنه قابل للتحويل، والذي يمكن أن يكون متاحاً إما كلياً أو جزئياً لمستفيد آخر (البائع الثاني) بناء على طلب المستفيد (البائع الأول))، فالاعتماد المحوَّل هو الاعتماد الذي أصبح متاحاً إلى مستفيد ثانٍ من قِبَل المصرف المحوّل[١] .

ولا يمكن تحويل الاعتماد إلا إذا ورد به نص صريح واضح يتضمن عبارة قابل للتحويل عند إصداره، ومن ثمّ لا يجوز للبنك المراسل أن يجعل الاعتماد قابلا للتحويل إذا كان البنك فاتح الاعتماد أساساً قد نص على اعتباره اعتمادا غير قابل للتحويل، وكذلك لا يمكن تحويله لأكثر من مرة واحدة، إلا أنه يجوز تحويله على أجزاء متفرقة إذا كان الاعتماد مجزءاً بشرط ألا يزيد مجموع الأجزاء المحوَّلة عن مبلغ الاعتماد الأصلي .

---

[١]– المادة الثامنة والثلاثون، الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠.

ومن المقرر أن اجراءات تحويل الاعتماد تعتمد على حاجات البائع، إذا أنه في الغالب يقوم بإعادة الاعتماد الأصلي إلى البنك المحوِّل مرفقاً بطلب التحويل، فيقوم البنك المحوِّل بإصدار اعتماد جديد لصالح الشخص المطلوب تحويل الاعتماد إليه، وهنا يجب أن يتضمن الاعتماد المحوَّل شروط الاعتماد الأصلي نفسها باستثناء : مبلغ الاعتماد، سعر الوحدة، تاريخ انتهاء صلاحية الاعتماد، فترة الشحن، والمدة التي يجب تقديم المستندات خلالها بعد تاريخ وثيقة الشحن، حيث يمكن إنقاص مضمون شرط أو أكثر من هذه الشروط، إضافةً إلى جواز استبدال اسم المشتري باسم البائع، فيظهر الأخير كأنه العميل الآمر بفتح الاعتماد، باستثناء عدم جواز ذلك في حالة اشتراط الاعتماد الأصلي ظهور اسم طالب فتح الاعتماد (المشتري) على أي من المستندات، إذ يتوجب في هذه الحالة التقيد بهذا الشرط[١] .

وفي الاعتماد القابل للتحويل للبنك المراسل القرار بقبول التحويل من عدمه، فهو غير ملزم بتحويل الاعتماد إلا إلى المدى وبالكيفية المقبولة صراحة من ذلك، وفي حالة رفضه إجراء التحويل لمستفيد ثانٍ لا بد أن يعطي سبباً مقنعاً يبرر فيه رفضه للتحويل، وإلا فإنه يتعرض للمساءلة القضائية في حالة رفضه للتحويل دون وجود مبرر مقنع لذلك[٢] .

ويمكننا القول هنا : إن هذا النوع من الاعتمادات يستخدم كوسيلة لمنح الائتمان للبائع، فهو يحقق له عدة فوائد منها أن البائع في بعض الأحيان قد لا يملك الكمية الكافية من البضاعة محل العقد، وقد لا يكون هو المنتج للبضاعة، ومن ثمّ فإن الاعتماد القابل للتحويل يمكّنه من اللجوء إلى منتجين آخرين للحصول عليها مقابل تحويل قيمة الاعتماد لهم .

وإضافة إلى ذلك، فإن هذا النوع من الاعتمادات يمكّن البائع أيضاً من الاستفادة من فرق الأسعار، وذلك في حالة ما تم الاتفاق مع المشتري على توريد البضاعة إليه بسعر أعلى من السعر الذي يتم دفعه للمنتجين الآخرين الذين يتم تحويل قيمة الاعتماد لهم ويحصل هو هنا على الفرق، ويكون البائع هنا بمثابة وسيط أو وكيل للمشتري في بلد التصدير، حيث إنه يقوم بتحويل الاعتماد للمصدِّرين الفعليين للبضاعة نظير عمولة معينة أو الاستفادة من فروق الأسعار .

---

[١]– زيادات، أحمد، معيار مطابقة المستندات لشروط الاعتماد المستندي، مجلة القانون، نقابة المحامين الأردنيين، ع ٢، ١/٤/١٩٩٣، ص ١٩ .

[2] –Saboungi, Jacques, Special documentary credits, Union of Arab Banks ,Beirut , 2001, p.11,12 .

أما الاعتماد المجزأ (divisible letter of credit)، فقد نصت الأعراف الموحّدة على أن الشحن الجزئي مسموح ما لم ينص الاعتماد صراحة على غير ذلك[١]، لذا يمكن تعريف هذا الاعتماد بأنه (الاعتماد الذي يسمح بشحن البضاعة شحناً جزئياً وعلى دفعات متتالية) .

ويتم اللجوء عادةً إلى الاعتماد المجزأ إما لصعوبة التصدير أو التصنيع أو في حالة أن البضاعة قابلة للتلف، حيث يستلم المشتري البضاعة على دفعات لتصريفها أو وضع جزء منها تحت تصرف مستفيد آخر، وكذلك الحال في الاعتمادات ذات المبالغ الكبيرة التي لا تسمح إمكانات البائع بتجهيزها دفعة واحدة، ومن ثمّ يُضطر هنا إلى اللجوء إلى التجزئة، وهنا يقوم البائع بشحن دفعة أو أكثر من البضاعة خلال شهر أو شهرين، بحيث يتم السداد بقدر ما تم شحنه حتى نهاية الاعتماد، ويجب هنا أن لا تتجاوز قيمة ما تم شحنه من دفعات قيمة الاعتماد المفتوح لتغطيتها، ولا بدَّ أن تتم جميع الشحنات خلال مدة صلاحية الاعتماد، أما في حالة تحديد تاريخ معين لكل شحنة، فيجب على البائع شحن البضاعة طبقا لهذه الشروط، حيث إن كل جزء يُعَدُّ اعتماداً قائماً بذاته يمكن رفض مستنداته في حالة تقديمها بعد التاريخ المحدد [٢] .

إذن يمكننا القول هنا : إن هذا النوع من الاعتمادات له مزايا ومساوئ، ومن أهم مزاياه أنه أكثر أنواع الاعتمادات ملائمةً للاستعمال عندما تكون البضاعة بحاجة إلى التصنيع، أو أنها تمرُّ في أكثر من مرحلة في أثناء تصنيعها أو أنها تحتاج إلى أكثر من طرف حتى يتم تصنيعها، كما أنه يتيح للبائع شحن البضاعة حسب إمكاناته وطبقاً للمساحة الشاغرة في الباخرة أو الطائرة عند الشحن.

وإضافة إلى ذلك، فإنه يساعد المشتري في تسديد قيمة البضاعة المشحونة فقط ومن ثمّ يوفر جزءاً من أمواله للشحنة أو الشحنات التالية، ويستطيع أيضاً بيع بضاعة الشحنة الأولى والاستفادة من المبالغ التي يتم تحصيلها في تسديد قيمة الشحنة أو الشحنات الآتية.

أما مساوئ هذا النوع من الاعتمادات، فإنها تظهر جلياً عندما يتخلف البائع عن شحن جزء من الشحنات، حيث إن هذا الأمر يؤدي إلى إلغاء الأجزاء الأخرى كافة مما يؤدي إلى إبراء ذمة

---

[١]– المادة الواحد والثلاثون، الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ .
[٢]– الوادي، كامل، الاعتمادات المستندية والتشريعات المنظمة لها، اتحاد المصارف العربية ١٩٩٦، ص ٣٨، عبد العزيز، سعيد، الاعتمادات المستندية، الدار الجامعية ٢٠٠٣، ص ٣٨.

المشتري من الالتزام بتسليم الأجزاء المتبقية من قيمة الاعتماد، ويتوجب عليه عندها اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية مصالحه .

أما بالنسبة للاعتماد الدائري أو المتجدد (الدوّار) (revolving letter of credit) واعتماد الدفعة الواحدة، فإن الصورة المعتادة للاعتماد المستندي هي أن يتم دفعه مرة واحدة عند تقديم مستندات مطابقة وخلال مدة محددة، وهذا ما يسمى اعتماد الدفعة الواحدة، أما الاعتماد الدوّار، فهو ذلك الاعتماد الذي بموجب شروطه تتجدد قيمته بعد استغلالها دون حاجة إلى تعديل الاعتماد، ويمكن أن يكون هذا الاعتماد قابلا للنقض أو غير قابل للنقض ويمكن أن يكون تجديد قيمته متعلقاً بزمن معين أو بمبلغ معين[١] .

ويلجأ عادة إلى الاعتماد الدوّار عندما تستلزم ظروف الصفقة ذلك، كما في حالة استيراد بضائع على مدار العام، حيث يتفق البائع مع المشتري على شحن البضاعة ضمن مدد دورية تغطي عمليات متعددة، فبدلاً من أن يتم فتح اعتماد لكل عملية على حدى يتم فتح اعتماد واحد في حدود مبلغ يغطي العمليات كافة، وبموجب هذا الاعتماد وحسب شروطه وأحكامه فإن قيمته و/ أو مدته تتجدد تلقائياً دون الحاجة إلى إجراء أي تعديل و/ أو تمديد الاعتماد، ويمكن تدويره إما بالمدة أو بالقيمة أو الاثنين معاً، ولهذا النوع من الاعتمادات نوعان إما أنه يكون متجدداً متراكماً (مجمع) (cumulative)، أو متجدداً غير متراكم (غير مجمع) (non-cumulative)، أما الاعتماد المتراكم، فإن الجزء الذي لم يتم استغلاله أو تنفيذه في أي شهر من الأشهر يتم تحويله تلقائياً إلى الشهر الآتي، وهكذا تستمر العملية حتى نهاية مدة الاعتماد، أما في المتجدد غير المتراكم فإن الجزء الذي لم يتم استغلاله من الاعتماد في أي شهر من الأشهر لا يتم تحويله إلى الشهر الآتي وإنما يسقط حق البائع في هذا المبلغ إذا لم يقدم المستندات الخاصة بالبضاعة لذلك الشهر، ولا بد من أن يحدد الاعتماد صراحة في ما إذا كان متراكما أو غير متراكم[٢] .

ويمكننا القول هنا : إن هذا النوع من الاعتمادات قليل الاستخدام في البنوك ولا يفتح عادةً إلا لعملاء مميزين يثق البنك في سمعتهم التجارية، وعادة ما يفضل استخدامه لتمويل بضائع متعاقد

---

[١]– زغموت، جمال، مرجع سابق، ص ٤٢، السيسي، صلاح الدين حسن، مرجع سابق، ص ٢١٣ .

[٢]– عبد النبي، جمال يوسف، الاعتمادات المستندية، الطبعة الأولى، مركز الكتاب الأكاديمي، ٢٠٠١، ص ٢٥، الوادي، كامل، مرجع سابق، ص ٣٩، عبد الحميد، رضا السيد، مرجع سابق، ص ٢٤٥، عبد العزيز، سعيد، مرجع سابق، ص ٣٨ .

عليها دورياً كاستيراد المواد التموينية، وذلك عندما يتم التعاقد على شراء كميات كبيرة وتشحن على فترات زمنية متعددة، وهذا الأمر يكون من مصلحة المشتري والبائع، فالبائع يستطيع بيع بضاعته أولاً بأول ولا حاجة إلى تخزينها لديه لمدة طويلة، أما المشتري، فيستطيع دفع قيمة كل شحنة يستلمها، وبذلك فهو يوفّر تكاليف التخزين ويضمن استمرار استيرادها بأسعار متفق عليها مع البائع مسبقاً، كما أن المشتري يستطيع التوقف عن عملية الاستيراد عند تغير الظروف المحيطة به .

ويمكننا توضيح هذا النوع من الاعتمادات من خلال المثال الآتي : فلنفرض أن تاجراً استورد كميات كبيرة من المواد الغذائية ولتغطية ثمن هذه الدفعات قام المشتري بفتح اعتماد مستندي لدى أحد البنوك بقيمة عشرين ألف دينار شهريا لمدة ستة أشهر، وهنا على البنك فاتح الاعتماد أو البنك المؤيد إن وجد أن يتعهد بدفع عشرين ألف دينار شهريا، وإذا كان الاعتماد الدوّار متراكما وقام البائع باستغلال فقط خمسة عشر ألف دينار في الشهر الأول فإن بقيّة المبلغ الخمسة آلاف دينار تدوّر للشهر الآتي وهكذا، في حين لو كان هذا الاعتماد اعتماداً دوّاراً غير متراكم فإن الخمسة الاف دينار التي لم يتم استغلالها لا تدوّر للشهر الآتي وإنما يسقط حقه فيها .

أما الاعتماد الظهير أو الاعتماد مقابل اعتماد آخر (back to back letter of credit) ويطلق عليه أيضاً المُعاون أو المُساعد، فهو اعتماد مستقل يُصدره البنك المبلّغ بناء على طلب البائع عندما يتلقى الأخير خطاب اعتماد قد تم فتحه لصالحه بضمانة الاعتماد المبلّغ له[١] .

وفي هذا النوع من الاعتمادات يكون البائع مسؤولاً وملتزماً بسداد قيمة الاعتماد الظهير أو المُساعد حتى لو لم يقبض قيمة الاعتماد الأصلي المفتوح لصالحه، وهذا الاعتماد على الرغم من أنه قد تم فتحه بضمانة الاعتماد الأصلي إلا أنه لا يربط بينهما أي رابط من الناحية القانونية، فكل منهما يمثل اعتمادا مستقلاً لا تتأثر شروط أي منهما بشروط الآخر، ولا يؤثر عدم تنفيذ أي منهما في تنفيذ الآخر، ويكون هذا الاعتماد عادة غير قابل للإلغاء وغير قابل للتحويل ويتم فتحه بضمانة الاعتماد الأصلي المبلّغ للبنك، ويكون عادة مماثلاً للاعتماد الأصلي في شروطه ما عدا حريّة تعديل قيمة وأسعار الوحدات وتاريخ تقديم المستندات والتاريخ المُعَد للشحن، وتكون أسبق من التواريخ الواردة في الاعتماد الأصلي، أما البضاعة وكميتها في الاعتماد الصادر، فيجب أن تطابق تماما الاعتماد

---

[١]– الوادي، كامل، مرجع سابق، ص ٤٠، شكري، ماهر، مرجع سابق، ص٢٤٣، الكيلاني، محمود، مرجع سابق، ص ٢٢٢ .

الأصلي الوارد، ويتم اللجوء إليه عندما لا يكون البائع هو المنتج الأصلي للبضاعة التي التزم بتوريدها للمشتري الآمر بفتح الاعتماد الأصلي[١] .

ويمكننا القول : إن في هذا النوع من الاعتمادات لا بدّ من مراعاة أمرين مهمين، الأمر الأول أنه يجب أن تكون قيمة الاعتماد الصادر أقل من قيمة الاعتماد الوارد ويمثل الفرق بينهما مقدار الربح للمستفيد من الاعتماد الوارد، أما الأمر الثاني فيجب أن يكون تاريخ استحقاق الاعتماد الصادر قبل تاريخ استحقاق الاعتماد الوارد بمدة كافية حتى يتسنى للمستفيد في الاعتماد الوارد استلام مستندات الاعتماد الصادر وإعادة ترتيبها والإضافة إليها بما يتناسب مع المستندات المطلوبة في الاعتماد الوارد لصالحه .

ويفضل عادة استعمال الاعتماد الظهير أكثر من الاعتماد القابل للتحويل، لأن الأخير لا يمكن تحويله أكثر من مرة لكامل المبلغ أو حتى لأجزاء منه، في حين أن الاعتماد الظهير يمكن أن يتم إجراؤه لأكثر من طرف ولأكثر من مرة متى كان ذلك ضرورياً، وبالرغم من هذه الميزة إلا أنه قد تواجهنا مشكلات عند استخدامه، ومن أهمها : إعسار البائع، ومن ثمّ يجد البنك نفسه هنا مسؤولا في مواجهة البائع وغير قادر في الوقت نفسه على استرداد المبلغ، وبالإضافة إلى ذلك هناك مشكلة التمسك الصارم بمطابقة المستندات في الاعتماد الظهير للشروط الواردة في الاعتماد الأصلي، ففي الغالب يتم وضع شرط في الاعتماد الأصلي مفاده أن البنك لن يقوم بالدفع إلا إذا كانت المستندات مطابقة للشروط الواردة فيه، ولكن في التطبيق العملي هناك صعوبة لتحقيق هذه المطابقة، حيث قد يحدث اختلاف في مستندات النقل مثلاً؛ وذلك بسبب اختلاف وسائل نقل البضاعة وفقا لاتفاقيات النقل الدولية المطبقة والمعاهدات، فقد يقوم البائع المورد للبضاعة بالشراء وفق شروط البيع **(F.O.B)** ويقوم ببيعها وفق شروط البيع **(C.I.F)** [٢] .

---

[١]– النعيمات، فيصل، مسؤولية البنوك في قبول المستندات في نظام الاعتماد المستندي في ظل الأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥، ص ٥٤، الطراد، إسماعيل، التشريعات المالية والمصرفية في الأردن، دار وائل للنشر، ص ١٠٨، الوادي، كامل، مرجع سابق، ص ٤٠، شكري، ماهر، مرجع سابق، ص ٢٤٣، الكيلاني، محمود، مرجع سابق، ص ٢٢٢ .

[2] –Wakefield Chivwindi M. B. Simapungula, The law relating to bankers commercial documentary of credit under English law, A study in International Business Financing, A Thesis Submitted for the Degree of Doctor philosophy, university of Wales,1992, p.320 .

ويتضح لنا جليّاً هنا أن الاعتماد الظهير تبرز أهميته في الحالات التي يكون فيها البائع غير منتج للبضاعة المتفق عليها بينه وبين المشتري، أو أن هذه البضاعة لا تتوافر بمجملها لديه من حيث الكمية أو النوعية الأمر الذي يدفع بالبائع إلى شرائها من جهة أخرى، فيقوم عندها البائع بفتح هذا الاعتماد حتى لا ينكشف وضعه التجاري أو المالي ومن ثمّ يتمكن من خلال هذا النوع تنفيذ التزاماته في مواجهة المشتري .

سادساً : تصنيف الاعتمادات من حيث طبيعتها

يمكن تقسيم الاعتمادات من حيث طبيعتها إلى اعتماد تصدير واعتماد استيراد، ولو كان الهدف من فتح الاعتماد استيراد بضائع من الخارج فإن الاعتماد عندئذٍ يُسمّى اعتماد استيراد (import letter of credit)، حيث يتم فتح الاعتماد في بلد المشتري لصالح البائع في البلد الأجنبي[١] .

أما إذا كان الاعتماد مفتوحاً لغاية تصدير البضائع إلى الخارج، فإنه يسمى اعتماد تصدير (export letter of credit) ، ومن الممكن أن يكون هذا الاعتماد قابلا للنقض أو قطعياً غير قابل للنقض، ويفتح هذا الاعتماد عادة بإحدى صورتين؛ الأولى أنه يفتح بناء على طلب المشتري ولكنه يفتح لدى بنك مراسل موجود في بلد البائع، ولذلك ينظر إليه هذا البنك على أنه عملية تصدير بضائع من بلده إلى بلد آخر، ويُعِدّه اعتماد تصدير، ويقوم هذا البنك المراسل بفتح اعتماد التصدير لصالح البائع بناء على طلب بنك المشتري عادة، أما الحالة الثانية فهي عندما يكون بنك المشتري قد أنشأ اعتماد استيراد لصالح البائع ويطلب من البنك المراسل الموجود في بلد البائع تأييد الاعتماد لدى البائع، فيقوم البنك المراسل عندها بفتح اعتماد تصدير لصالح البائع، ويجب أن يكون هذا الاعتماد قطعياً غير قابل للنقض[٢] .

---

[١]– علم الدين، محيي الدين إسماعيل، الاعتماد المستندي في الفقه والقضاء والعمل، مرجع سابق، ص ٤٥و٤٦، البزايعة، خالد رمزي، الاعتمادات المستندية من منظور شرعي: دراسة فقهية قانونية، دار النفائس للنشر والتوزيع، 2009، ص ١٥، علم الدين، محيي الدين إسماعيل، موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص ٧٧٤ و ٧٧٥ .

[٢]– علم الدين، محيي الدين إسماعيل، الاعتماد المستندي في الفقه والقضاء والعمل، مرجع سابق ، ص ٤٥و٤٦، البزايعة، خالد رمزي، مرجع سابق، ص ١٥، علم الدين، محيي الدين إسماعيل، موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص ٧٧٤ و ٧٧٥ .

ويمكننا القول هنا : إن المشتري إذا ما قام بفتح الاعتماد لصالح البائع لشراء ما يبيعه من سلع محلية فإنه يُعَدُّ اعتماد تصدير، أما إذا تم فتحه من قبل المشتري لصالح البائع بالخارج وذلك لشراء سلعة أجنبية فإنه يُعَدُّ اعتماد استيراد، ومن ثمّ يتضح لنا هنا أن النوعين لا يختلفان في الحقيقة، فالاعتماد سواء أكان للاستيراد أم التصدير فإنه يقوم على أساس تعهد البنك للبائع بأداء دين المشتري المتمثل بثمن البضاعة إذا ما قام البائع بتقديم مستندات مطابقة لشروط الاعتماد .

وخلاصة القول، وبعد أن وضّحت الباحثة أنواع الاعتمادات المستندية، فإنه يمكننا أن نستنتج من كل ما تقدم أن الاعتماد غير القابل للنقض والمُعزَّز يُعَدُّ من أفضل أنواع الاعتمادات استخداماً؛ وذلك لما يتمتع به من ميزة منح البائع الضمان والأمان في قبض قيمة المستندات، إضافة إلى ذلك فإنه عادة ما يشترط أن يكون هذا الاعتماد أيضاً اعتماداً بالاطلاع وهو أكثر أنواع الاعتمادات شيوعاً، والذي يُعَدُّ أيضاً أسرع أنواع الاعتمادات من حيث طريقة الدفع في حصول البائع على حقه .

أما في ما يتعلق ببقية الأنواع: فإنه يمكننا القول : إنه لا يمكن لنا هنا أن نجزم بأن أحدها أفضل من الآخر، وإنما تتوقف تحديد درجة الأفضلية على نوع البضاعة ومركز المشتري المالي وقدرته على تأمين البضاعة المطلوبة حسب المواصفات والكمية المتفق عليها في عقد البيع من عدمه .

المطلب الثاني

خصائص الاعتمادات المستندية

يُعَدُّ الاعتماد المستندي أسلوبا بارعاً استنبطه الفكر القانوني المصرفي والتعامل التجاري استجابةً لمتطلبات التجارة الخارجية، ويلجأ إليه عادةً لما يتميز به من خصائص مهمة، تتمثل بالضمان والأمان التي يمنحها لأطرافه، إضافة إلى أنه يُعَدُّ وسيلة ائتمان ناجحة، ووسيلة وفاء مضمونة بالتزامات كلا الطرفين .

وستعرض الباحثة في ما يأتي لكل من هذه الخصائص سالفة الذكر في فقرة مستقلة .

أولاً : خاصية الضمان والأمان

يمتاز الاعتماد المستندي بالضمان والأمان، فالبنك فاتح الاعتماد والبنك المراسل يوفران الضمان والأمان لكلا الطرفين، حيث إن التزام البنك المراسل عند تنفيذ عقد البيع في مواجهة البائع يجعله أكثر اطمئناناً للحصول على ثمن بيع البضاعة، كما أن المشتري يكون مطمئناً إلى أن البنك فاتح الاعتماد لن يقوم بدفع الثمن إلا بعد التأكد من مطابقة المستندات المقدمة للشروط الواردة في الاعتماد المستندي للبضاعة، فيطمئن المشتري عندها إلى أن البضاعة المرسلة تحمل المواصفات التي حددها عقد البيع قبل أن يقوم بالوفاء بالثمن[١].

كما أن الاعتماد يحمي البائع من تعسّف المشتري في حالة رفضه ونكوله عن استلام البضاعة وتنفيذ التزامه، إما بإرادته بسبب انخفاض ثمن البضاعة، أو لظهور أنواع أخرى تفوقها بأي شكل من الأشكال، أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته كإفلاسه أو إعساره، حيث يلزمه البنك فاتح الاعتماد في حالة نكوله بإرادته بقبول المستندات إذا وردت مطابقة لشروط الاعتماد وفي الموعد المحدد، وإذا رفض استلامها يستطيع البنك المراسل عندها قبول المستندات وتسديد مستحقات البائع ويرجع بعدها على البنك فاتح الاعتماد والذي بدوره يرجع على المشتري ويجبره على قبولها ما دامت مطابقة لشروط الاعتماد، أما في حالة نكوله لسبب خارج عن إرادته هنا يمتنع البنك عن تسليمه المستندات الخاصة بالبضاعة ويتقاضى حقه منها[٢].

ويمكننا القول : إن الاعتماد المستندي يقلل من المخاطر التجارية التي يتعرض لها كل من المشتري والبائع في البيوع الدولية، فهو يضمن لكلا الطرفين حقوقهما الناشئة عن عقد البيع، حيث يضمن عدم الدفع للمورد وعدم تسليم المستندات للمشتري ما لم يلتزم كل منهم بالشروط الواردة في الاعتماد المستندي، كما أنه قد يشترط تقديم مستندات أخرى تؤكد جودة البضاعة ووثيقة تأمين تضمن سلامة وصولها إلى المشتري أو التعويض إذا ما أصابها مكروه .

وإضافةً إلى ما سبق، فإن الاعتماد المستندي أيضاً يؤدي إلى فصل عقد البيع عن عملية الاعتماد المستندي عند تنفيذ الاعتماد، بحيث لا ينظر في التنفيذ إلى شروط عقد البيع أو مصيره أو

---

[١]- دويدار، هاني، مرجع سابق، ص ٢٩٢، الشربيني، عماد، القانون التجاري الجديد لسنة ١٩٩٩ أعمال البنوك والأوراق التجارية ونظام الإفلاس، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٢، ص ٩٠، القليوبي، مرجع سابق، ص ٣٩٦ .

[٢]- قليني، جورجيت صبحي، مرجع سابق، ص ٣٢، النعيمات، فيصل، مرجع سابق، ص ٢٤ .

ظروف المشتري أو أي عنصر آخر خارج على علاقة البائع بالبنك المراسل الذي وعد بتنفيذ الاعتماد .

ثانياً : خاصية الوفاء

يمتاز الاعتماد المستندي بأنه وسيلة ثابتة وأكيدة للوفاء بالالتزامات في البيوع الدولية بين البائع والمشتري، وهو من أكثر وسائل الوفاء أماناً وثقةً، فالبنك فاتح الاعتماد هو من يقوم بالوفاء بقيمة الاعتماد إلى البائع أو إلى البنك المراسل الذي قام بقبول أو دفع قيمة السحب الزمني، ومن ثمّ يتلافى مخاطر إفلاس المشتري أو اعساره[١] .

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها هذه الخاصية، حيث جاء فيه : (تعتبر الاعتمادات المستندية من طرق الوفاء بالثمن حتى لو ورد فيها بعض الشروط الأساسية لاتفاق البيع، وذلك لأن الاعتماد المستندي يأتي تنفيذاً لشروط البيع الذي اتفق عليها سابقاً بين البائع والمشتري، وبموجب ذلك الاعتماد يوفي المشتري بالثمن للبائع ويبقى التزام البائع قائماً وفق الشروط الواردة في اتفاق البيع الأصلي أو أي شروط يتفق عليها لاحقاً، ولا يكون تنفيذ الاعتماد المستندي من قبل البائع تنفيذاً لالتزاماته في عقد البيع ومنها التزامه بالتسليم)[٢] .

وأكدت هذه الخاصية محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها، حيث جاء فيه : (الاعتمادات المستندية وسيلة لتسوية الثمن في البيوع الدولية، وبموجبها يستطيع البائع قبض ثمن المبيع من البنك فور شحنه ولو لم يصل إلى المشتري وذلك بمجرد تقديمه المستندات الدالة على تنفيذ التزامه)[٣] .

---

[١]- فاعور، مازن، الاعتماد المستندي والتجارة الإلكترونية في ظل القواعد والأعراف الدولية والتشريع الداخلي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦ , ص ٢٥ .
Maheshwari, S. N., Elements of Banking law and practice, kalyani, Newdwlhi, 1988, p.349 .

[٢]- قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٤/٣٧٥٨ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٥/٣/٣ منشورات مركز عدالة .

[٣]- نقض جلسة ١٩٨٥/١٢/٧، مشار إليه في العمروسي، أنور، قضاء النقض التجاري، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١ , ص ١٢٢ .

كما أن الاعتماد يوفر على البائع الجهد والوقت في الاستعلام عن المركز المالي لمشتري بضاعته ما دام أن الاعتماد يضمن له الحصول على الثمن بسبب التزام أحد البنوك الموثوق بسمعتها المالية بسداد ثمن البضاعة بمجرد تسليم مستنداتها إلى البنك[١].

وعليه؛ فإنه يمكننا القول : إن الاعتماد المستندي يُعَدُّ أداة وفاء تحقق التوازن بين مصالح كلا الطرفين وتحمي كل منهما من سوء نية الآخر، حيث إن كل طرف يقيم في دولة مختلفة عن الآخر، وهم في الغالب لا يعرفون بعضهم، ولا تتوافر بينهم الثقة كما هو الحال بين التجار المحليين، فهو يحمي البائع من احتمال رفض المشتري للبضاعة بسبب انخفاض قيمتها في السوق أو ظهور أنواع أخرى تفوقها في الجودة .

إضافة إلى ما سبق، فإن الاعتماد المستندي يشكل وسيلة سريعة ومريحة لتسديد قيمة البضائع وهو يقلل من مخاطر قوانين الصرف وأسعار العملات التي تختلف من دولة لأخرى، وعادة ما يتم اشتراط إصدار الاعتماد بعملة معينة مشهود لها بالقوة والاستقرار كالدولار الأمريكي أكثر العملات المتداولة دولياً، حيث إن المشتري هو من يتحمل تقلبات أسعار الصرف إذا أدت إلى انخفاض سعر العملة المحلية بسبب ارتفاع سعر العملة الأجنبية، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها، حيث جاء فيه : (حيث إن التزام المشتري في الاعتماد المستندي بدفع قيمة المستندات ينشئ في ذمته دفع قيمتها بنفس العملة الأجنبية التي دفع بها البنك بموجب الاعتماد، فإنه يترتب على ذلك أن يَرُد المشتري ما يعادل هذا المبلغ بالعملة المحلية (الدينار الأردني) طبقاً لأسعار الصرف في بلد الآمر (المشتري) وقت الرد، ولذلك فإن المشتري هو الذي يتحمل تقلبات أسعار الصرف إذا أدت إلى انخفاض قيمة النقد المحلي بسبب ارتفاع قيمة العملة الأجنبية عند الرد)[٢].

---

[١]– قليني، جورجيت صبحي، مرجع سابق، ص ٢٨ .

[٢]– قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٧٥/١٥٢ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٧٥/٧/٣٠، المنشور على الصفحة ١٧٣ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٧٦/١/١ .

ثالثاً : خاصية الائتمان

يُعَدُّ الاعتماد المستندي وسيلة من وسائل الائتمان، حيث إن البنك يضع تحت تصرف البائع جزءاً معيناً من المبلغ الذي تم تحديده كسقف للتسهيلات المصرفية الممنوحة للمشتري، فيوفر الاعتماد المستندي الائتمان للبائع، حيث أنه بموجبه يمكن للبائع الحصول من البنك فاتح الاعتماد أو المراسل على سلف مالية تمكنه من تصنيع البضاعة وتجهيزها للتصدير إلى بلد المشتري تنفيذا لشروط الاعتماد المُصدَر لصالحه وذلك قبل إرسال المستندات[١] .

إضافة إلى ما سبق، فإنه يمكن للبائع تمويل البيع، حيث إنه يحصل على الثمن عن طريق المستندات فور تنفيذه لعقد البيع ولو لم تصل البضاعة فعليا للمشتري، كما أن المشتري يستطيع عند تلقيه للمستندات أن يحصل على النقود قبل وصول البضاعة، وذلك إما عن طريق رهن البضاعة لدى البنك من خلال المستندات التي تثبت حيازتها، أو من خلال بيع البضاعة قبل وصولها بموجب المستندات التي تمثلها إلى مشترٍ آخر[٢] .

وعليه؛ فإنه يمكننا القول : أن الاعتماد المستندي يشكل أداة تمويل مهمة لكلا الطرفين، فالمشتري قد لا يكون المنتج الأصلي للسلعة وإنما يكون مجرد وسيط هنا يستطيع من خلال اللجوء إلى الاعتماد الظهير توفير السلعة للمشتري أو أن يقوم بتحويله إذا كان الاعتماد قابلا للتحويل، كما أنه يستطيع من خلال الاعتماد المفتوح لصالحه الحصول على تسهيلات ائتمانية من البنوك الأخرى بضمان هذا الاعتماد، أما البائع كما ذكرنا سابقا، فيمكنه رهن المستندات أو تجييرها لمستفيد آخر والحصول على ثمنها قبل وصول البضاعة، كما أنه يمكنها بيع البضاعة قبل وصولها بموجب المستندات والحصول على ثمنها .

وخلاصة القول : يمكننا أن نستنتج من كل ما تقدم ما يأتي :

١- إن المجتمع التجاري ابتدع الاعتماد المستندي كأداة وفاء تحقق التوازن بين مصالح البائع والمشتري، وتحمي كل منهما من سوء نية الآخر ومن الظروف الاستثنائية التي قد تحول دون تنفيذ أحدهما التزاماته .

---

[1] -Maheshwari, S. N., Elements of Banking law and practice, p.350 .

[٢]- عوض، علي جمال الدين، الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص ٨، الطراد، إسماعيل، مرجع سابق، ص ١٠٢ .

٢- إن الاعتماد المستندي يستجيب لدواعي الائتمان والثقة المفتقدة في البيوع الدولية، فهو يوفر للبائع إمكانية المطالبة بثمن البضائع من بنك ذي ثقة، حيث يكون البائع مطمئناً وضامناً حقه، من حيث إنه سوف يقبض قيمة البضائع التي يكون قد تعاقد على تصديرها، وذلك فور تقديم وثائق شحن البضاعة إلى البنك الذي يكون قد أشعره بورود الاعتماد، كما أنه يوفر عنصر الأمان والاطمئنان للمشتري أيضاً، لأن البنك لن يدفع مبلغ الاعتماد إلا بعد مراجعة المستندات المقدمة والتأكد من مطابقتها لشروط الاعتماد، كما أن البنك يضمن استيفاء مبلغ الاعتماد من خلال حيازته للمستندات الممثلة للبضاعة.

٣- إن الاعتماد المستندي يمثل نوعاً من السُلف والتسهيلات البنكية ذات الضمان المتميز، حيث تُمكِّن البائع من تمويل عقد البيع والحصول على ثمن البضاعة قبل وصولها فعلياً للمشتري .

الفصل الأول

العلاقات القانونية في الاعتماد المستندي

يترتب على نشوء الاعتماد المستندي نشوء عدة علاقات، أولها علاقة المشتري بالبنك فاتح الاعتماد، والثانية علاقة البنك المراسل مع البائع، والثالثة علاقة البنوك الوسيطة مع أطراف الاعتماد الثلاثة (البنك فاتح الاعتماد والمشتري والبائع)، ولكن قبل أن نتطرق لدراسة هذه العلاقات وما يترتب عليها من التزامات على كلا الطرفين لا بد لنا بدايةً من دراسة مدى استقلالية العلاقات في الاعتماد المستندي من حيث مظاهرها، والاستثناء الذي يرد عليها الذي يتمثل بالغش في عقد البيع .

وسوف تقوم الباحثة بدراسة هذه المسائل في مبحثين، أولها دراسة مدى استقلالية الاعتماد المستندي من حيث مظاهرها والاستثناء الذي يرد عليه، وثانيها دراسة الالتزامات المترتبة على أطراف عقد الاعتماد المستندي في مواجهة بعضهم البعض، إضافة إلى بحث علاقة البنوك الوسيطة مع أطراف الاعتماد المستندي .

المبحث الأول

مدى استقلالية العلاقات بين أطراف الاعتماد المستندي

يُعَدُّ الاعتماد المستندي كما ذكرنا سابقا وسيلة مهمة لتسهيل عمليات التبادل التجاري الدولي وضمان الوفاء بالبيوع الدولية، وعند اللجوء إلى استعماله هناك عدة تساؤلات تطرح نفسها هنا، ومن أهم هذه التساؤلات ما يتعلق بمدى استقلالية الاعتماد المستندي عن العقود التي تتدخل في إنشائه، فالمشتري هو الذي يعطي الأوامر للبنك بفتح الاعتماد لصالح البائع، وهذا يدل على أن البنك مقيد بتعليمات المشتري، ولكن إلى أي مدى يكون هذا التقيد ؟ وهل يجوز للمشتري أن يوجّه تعليماته للبنك فاتح الاعتماد في أي وقت يشاء كأن يطلب من البنك عدم الوفاء بقيمة الاعتماد لعدم التزام البائع بشروط عقد البيع ؟

تُعَدُّ الاستقلالية أحد أهم المبادئ الأساسية التي تحكم الاعتماد المستندي وتجعله أكثر فائدة وفعالية في مجال التجارة الدولية، ومفاد هذا المبدأ أن التزام البنك المراسل في الاعتماد المستندي

بدفع قيمة الاعتماد أو قبول السحب المقدم مع المستندات عندما تكون هذه المستندات مطابقة في ظاهرها للشروط الواردة في خطاب الاعتماد يكون مستقلاً، ولا يتأثر بتنفيذ العقود التي نشأ بموجبها هذا الخطاب، وتتمثل بعقد البيع وعقد فتح الاعتماد، كما أن المنازعات التي تحصل بين الأطراف عند تنفيذ هذه العقود سالفة الذكر لا تبرر رفض البنك المراسل تنفيذ التعهد الذي التزم به بموجب خطاب الاعتماد عندما تكون المستندات المقدمة من قبل البائع مطابقة للشروط الواردة فيه(١)، حيث إن التزام البنك المراسل بدفع أو قبول السحب الزمني المقدم من البائع لا يعتمد على مدى التزام وتنفيذ البائع والمشتري لعقد البيع، فمثلا لو قام البائع بشحن بضاعة غير مصنعة من المواد المشترطة في العقد أو أنها من نوعية غير مرضية فإن هذا الأمر لا يخول البنك بموجب تعليمات من قبل المشتري رفض دفع قيمة الاعتماد المستندي(٢) .

ويمكننا القول : إن الاعتماد المستندي يُعَدُّ عملية مستقلة عن العقود التي تدخلت في إنشائه، ويبقى البنك أجنبياً عن هذه العقود، ولا يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة منها، وهذا ما أكدته الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ حيث نصت على أن : (الاعتماد بطبيعته عملية مستقلة عن عقد البيع أو غيره من العقود التي قد يستند إليها، والمصارف بأي حال غير معنية أو ملزمة بمثل ذلك العقد حتى لو تضمن الاعتماد أي إشارة بأي شكل إلى ذلك العقد، وبناءً عليه؛ فإن تعهد المصرف بالوفاء أو بالتداول أو بأداء أي التزام آخر بموجب الاعتماد لا يكون خاضعا لأي ادعاءات أو حجج من طالب الإصدار ناتجة عن علاقاته بالمصرف المُصدِر أو بالمستفيد، ولا يحق للمستفيد بأي حال من الأحوال أن ينتفع من العلاقات التعاقدية القائمة بين المصارف أو بين طالب الإصدار والمصرف المُصدِر)(٣).

والسؤال الذي قد يثور هنا هو ما هي مظاهرها ؟ وهل هي مطلقة ؟ أم أنه هناك استثناءات ترد عليها ؟ هذه التساؤلات سنحاول الإجابة عنها في المطلبين الآتيين، حيث تم تخصيص أولهما لدراسة مظاهر استقلالية العلاقات بين أطراف الاعتماد المستندي، وثانيها لدراسة الاستثناء الذي يرد على مبدأ الاستقلالية .

---

(1) – Saboungi, Jacques., Special documentary credits, op.cit. p 154 .

(2)– Chuman amaefule, The exceptions to the principle of autonomy of documentary credits, A Thesis Submitted for the Degree of Doctor philosophy, university of Birmingham, 2011, p.26.

(٣) – المادة الرابعة، الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠.

المطلب الأول

مظاهر استقلالية العلاقات بين أطراف الاعتماد المستندي

تتداخل عند إنشاء العقد المستندي ثلاثة علاقات هي :

١- عقد البيع بين البائع والمشتري .

٢- عقد الاعتماد المستندي بين البائع والبنك فاتح الاعتماد .

٣- خطاب الاعتماد الموجه من البنك المراسل إلى البائع .

وهذه العلاقات الثلاثة مستقلة عن بعضها، فكل واحد من هذه العقود يحكم العلاقة بين طرفيه، فعقد البيع يحكم العلاقة بين البائع والمشتري فقط، وعقد الاعتماد يحكم العلاقة بين البنك فاتح الاعتماد والمشتري، وخطاب الاعتماد هو من يحدد العلاقة بين البنك المراسل والبائع .

إن مبدأ الاستقلالية يشكل الدعامة الرئيسة وحجر الأساس لأهم وظائف الاعتماد المستندي وهي الضمان، إذ إن استقلال العلاقات الناشئة عن الاعتماد المستندي بعضها عن بعض يجعل كل طرف من الأطراف مطمئناً إلى اقتضاء حقه الناشئ عن كل علاقة متى ما أوفى التزامه الناشئ عنها بصرف النظر عن العلاقة الأخرى(١)، وتُعَدُّ الاستقلالية أيضاً مبدأً أساسياً مدعوماً بقاعدة مهمة أكدتها الأعراف الدولية ألا وهي أن البنوك تتعامل في الاعتماد المستندي بالمستندات وليس بالبضائع التي تمثلها هذه المستندات، ويعتمد قبول أو رفض البنك المراسل أو البنك فاتح الاعتماد للمستندات المقدمة من قبل البائع على المطابقة الظاهرية لها مع شروط الاعتماد(٢) .

يمكننا القول هنا : إن مظاهر الاستقلالية في الاعتماد المستندي تتجلى في ثلاثة أمور رئيسة ألا وهي :

---

(١)- قليني، جورجيت صبحي، مرجع سابق، ص ١١٦ .

(2) -Zsuzsanna Tóth , Documentary credits in international commercial transactions with special focus on the fraud rule , Thesis Submitted for the Doctoral degree of faculty of law and political sciences , Pazmany peter catholic university, Budapest 2006, p.86 .

أولاً : استقلال التزام البنك فاتح الاعتماد والبنك المراسل عن عقد البيع .

ثانياً : استقلال التزام البنك فاتح الاعتماد والبنك المراسل عن عقد فتح الاعتماد المستندي .

ثالثاً : استقلال العلاقة بين المصارف عن العلاقات التعاقدية الأخرى في الاعتماد المستندي .

وسوف تعرض الباحثة في ما يأتي لكل من هذه المظاهر في فقرة مستقلة :

أولاً

استقلال التزام البنك فاتح الاعتماد والبنك المراسل عن عقد البيع

يلتزم البنك المراسل في مواجهة البائع التزاماً شخصياً ومباشراً بالوفاء بقيمة الاعتماد مقابل تقيد الأخير بالشروط الواردة فيه، وبذلك يكون البائع مطمئناً تماماً من حصوله على ثمن البضاعة بمجرد تقديم المستندات للبنك دون أن يبقى تحت رحمة المشتري في استيفاء الثمن، فوظيفة الاعتماد المستندي أصلا هي أن يضمن البائع حقه في المبلغ المحدد بخطاب الاعتماد دون أن يكون هذا الضمان معرضاً لأي احتجاج من قِبَل المشتري، حيث إن مصدر حق البائع هو خطاب الاعتماد ما دام قد تقيد بالشروط الواردة فيه، وبذلك يمنع المشتري من إثارة أي منازعات غير جدية بقصد تعطيل دفع الثمن للبائع [١] .

وهذا ما أكده القضاء البريطاني في قضية :

(United city merchants (investments) ltd v. Royal bank of Canada)

حيث جاء في الحكم : (من أهم الأهداف التجارية التي تم اللجوء بسببها للاعتماد المستندي في مجال التجارة الدولية هو منح البائع الأمان، وضمان حقه في الحصول على الثمن قبل شحنه للبضاعة وبمجرد تقديم مستندات مطابقة، ولا يُسمح له بأن يحتج بأي نزاع بينه وبين المشتري

---

[١]- المعشر، حسام، تنازع القوانين والاختصاص القضائي في العلاقات الناشئة عن الاعتمادات المستندية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٩٩٤, ص ٩.

يتعلق بتنفيذ عقد البيع، ولا يُسمح له أن يستغل ذلك كسبب لعدم الدفع أو تخفيض المبلغ أو تأجيل الدفع من قِبَل البنك فاتح الاعتماد)[١] .

ويمكننا القول : إنه عند قيام البنك المراسل بإصدار خطاب الاعتماد لمصلحة البائع في الاعتماد غير القابل للإلغاء، فإنه يصبح ملتزما في مواجهته، حتى ولو قام المشتري بمطالبة البنك فاتح الاعتماد بالامتناع عن تنفيذ عقد الاعتماد بسبب عدم التزام البائع بعقد البيع وعدم قيامه بما يترتب عليه من التزامات بموجبه، وحتى يحصل البائع على قيمة الاعتماد فلا بد له من أن يلتزم بشروط خطاب الاعتماد، ومن أهمها : تقديم مستندات مطابقة لشروط الاعتماد ضمن المدة المحددة، فإن لم يلتزم بذلك يحق للبنك المراسل في هذه الحالة فقط الامتناع عن دفع قيمة الاعتماد للبائع، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها حيث قضت بما يأتي : (إن انتهاء الحكم صحيحاً إلى حق المطعون ضدها في صرف قيمة الاعتماد، حيث قدمت المستندات المطابقة لشروط فتح الاعتماد، فإن هذا الحق لا يتأثر بالعلاقة الناشئة عن عقد البيع، وإن علاقة البنك الطاعن بالمطعون ضدها البائعة المفتوح لمصلحتها الاعتماد منفصلة عن علاقته بالمشتري، كما أنها منفصلة عن علاقة هذا المشتري بالمطعون ضدها البائعة إذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون في ما أورده رداً على دفاع الطاعن مما يكون معه النعي عليه بالقصور في التسبيب على غير أساس)[٢] .

ويُعَدُّ البنك المراسل كذلك شخصاً غريباً عن العلاقة بين المشتري والبائع ومن ثمّ ليس عليه أي التزام بضرورة أن يتحقق من تنفيذ البائع لشروط عقد البيع الأساسي، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها، حيث جاء فيه : (إن البنك الذي يقوم بتثبيت اعتماد مصرفي لوفاء ثمن صفقة تمت بين تاجرين لا يجوز اعتباره أمينا للطرفين، إذ لا توجد لديه وديعة بالمعنى المصطلح عليه قانونا، كما لا يصح وصفه بأنه ضامن أو كفيل يتبع التزامه التزام المدين المكفول، بل يُعَدُّ التزامه في هذه الحالة التزاماً مستقلاً عن العقد القائم بين البائع والمشتري، فلا يلزم بالوفاء

---

(1) –This case mentioned in Chuman amaefule, The exceptions to the principle of autonomy of documentary credits, op.cit. p.27.

(٢)– الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ ق، جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧ ص ٥٥١، مشار إليه لدى مراد، عبد الفتاح، مرجع سابق، ص ٨٤٨ .

إلا إذا كانت المستندات المقدمة إليه من البائع المفتوح لمصلحته الاعتماد مطابقة تماما لشروط فتح الاعتماد)[١] .

وقضت في حكم آخر أن : (الاعتماد المستندي تعهد مصرفي مشروط بالوفاء صادر من البنك فاتح الاعتماد بناءً على طلب المشتري الآمر وبالمطابقة لتعليماته والشروط التي يحددها ويسلَّم للبائع، مستهدفا الوفاء بقيمة السلعة أو السلع المشتراة خلال فترة محددة في حدود مبلغ معين نظير مستندات مشترطة، ويجري التعامل في ظله بين البنك فاتح الاعتماد والبنك المؤيد أو المؤيد له – إن وجد – وبين كل من المشتري والبائع على المستندات وحدها وسلامتها وتطابقها في مجموعها ومطابقتها للشروط الواردة في طلبه، دون النظر إلى البضاعة أو العلاقة الخاصة بين البائع والمشتري حول العقد الذي يحكم علاقتهما، ومدى صحته ونفاذه بينهما والمؤثرات التي تطرأ عليه، باعتبار فتح الاعتماد بطبيعته عمل تجاري مستقل عن عمليات البيع والشراء والعقود الأخرى التي يستند إليها، ولا يُعَدُّ البنك فاتح الاعتماد أو المؤيد له ذا علاقة بها أو ملتزما بأحكامها، كما يخضع هذا التعامل أساسا للشروط الواردة في طلب فتح الاعتماد، إذ هو الذي يحدد التزامات البنك فاتح الاعتماد، وحقوق وواجبات كل من المشتري والبائع، فإن قصرت عن مجابهة ما يثور من منازعات أثناء تنفيذه طبقت الأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية)[٢].

ويترتب أيضاً على استقلال التزام البنك المراسل أن وفاء البنك المراسل للبائع بقيمة الاعتماد يتوقف فقط على التقيد بالشروط الواردة في خطاب الاعتماد من قبل البائع، ولا يتوقف على تنفيذ أو عدم تنفيذ عقد البيع أو العقد في ما بين البنك والمشتري، ولا يجوز له الاحتجاج بالعلاقة بين البائع والمشتري كأن يحتج بوجود عيب في البضاعة مثلا[٣] .

وتأكد ذلك في قضية (Maurice o'meara co.v. national park bank) حيث جاء في الحكم الصادر عن محكمة استئناف نيويورك : (إن البنك يُعنى فقط بالمستندات، فإذا قُدِّمت إليه

---

[١]– الطعن رقم ٦٩٢ سنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨ مُشار إليه لدى الشواربي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٢٧٤ .

[٢]– الطعن ١٢٢٥ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/٧/٩ مُشار إليه لدى مراد، عبد الفتاح، مرجع سابق، ص ٨٤٢ .

[٣]– المحتسب، سائد، مرجع سابق، ص ١٧، ياملكي، أكرم، مرجع سابق، ص ٣١٩ .

وكانت موافقة لخطاب الاعتماد فإنه يُلزم بالوفاء بموجب الاعتماد، ودون النظر في ما إذا كان عالماً أن الورق المشحون من قبل البائع غير مطابق لما تم التعاقد عليه)[١] .

كما ورد في حكم آخر صادر عن القضاء البريطاني في قضية :

(Bank Westpack Banking Corporation v. South Carolina National)

(إن البنك فاتح الاعتماد لخطاب الاعتماد المستندي يهتم فقط بالمستندات المقدمة إليه، ومدى مطابقتها للشروط الواردة في خطاب الاعتماد للوفاء بقيمة الاعتماد، وليس من وظيفته التكهن بالحقائق الكامنة ورائها وتتعلق بالبضاعة)[٢] .

وورد أيضاً في حكم آخر للمحاكم البريطانية في قضية :

(Power Curber International Ltd. v. National Bank of Kuwait)

(إنه من الأهمية بمكان أنه على كل بنك يقوم بإصدار خطاب لمصلحة البائع بموجب الاعتماد المستندي أن يلتزم به، وليس له في أي حال من الأحوال أن يثير أي نزاع حاصل بين البائع والمشتري على البضاعة أو الثمن أو على أي أمر آخر يتعلق بشروط عقد البيع المبرم بينهما)[٣] .

ونلاحظ كذلك أنه يترتب على استقلالية هذا الالتزام أيضاً أنه لا يجوز للبنك المراسل أن يدفع في مواجهة البائع ببطلان عقد البيع أو بفسخه أو انتهائه لأي سبب سواء كان الفسخ اتفاقيا أو قضائيا، وهذا ما أكده القضاء الفرنسي في أحكامه، ومثال ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من أنه : (بالرغم من فسخ عقد البيع بين البائع والمشتري وتدخل البائع بناءً على طلب المشتري بمنع وكيل النقل من شحن البضاعة لبلد المشتري، فإنه للبنك الحق إما في طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه من عدم تنفيذ الاعتماد القطعي، وإما في شحن البضاعة إلى بلد المشتري وإعادة بيعها هناك بالمزاد العلني لحسابه الخاص)[٤] .

---

[١]– مُشار إلى هذه القضية لدى المعشر، حسام، مرجع سابق، ص ٨ .

[2] –This case mentioned in Zsuzsanna Tóth, Documentary credits in international commercial transactions with special focus on the fraud rule, op.cit. p.87 .

[3] –This case mentioned in Mahmood khademan, Documentary letters of credit and related rules under international trade law : a case for action, A Thesis Submitted for the Degree of Doctor philosophy, university of Glasgow, 1996, p.24.

[٤]– نقض فرنسي ١١ يوليو ١٩٦١ البلتان ١٩٦١ ص ٢٨٠ مُشار إليه لدى السيد سلامة، زينب، مرجع سابق، ص ٣١٧ .

كذلك قضت أيضاً محكمة بروج التجارية بأنه : (يجب على البنك الوفاء للبائع بغض النظر عن عدم وجود عقد البيع أصلا أو عدم صحته، كما إذا فتح الاعتماد قبل إبرام عقد البيع أو فسخ بأثر رجعي أو كان باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته للنظام العام، فإن حق البائع قِبَل البنك مستقل عن البيع ويخوله مطالبة البنك بالتنفيذ ولو كان فسخ البيع بخطأ البائع)(١) .

وكذلك قضت محكمة باريس بأنه : (في حالة انعدام عقد البيع لا يجوز للبنك رفض الوفاء بالاعتماد للبائع لكون تعهده مستقل عن عقد البيع)(٢) .

كما أنه لا يجوز للبنك المراسل أيضاً أن يمتنع عن تنفيذ التزامه في مواجهة البائع بحجة أن المشتري قد تخلف عن تنفيذ التزاماته في عقد البيع، وسواء كان سبب ذلك راجعاً إلى خطأ المشتري أو إلى استحالة تنفيذ التزاماته بسبب القوة القاهرة أو ما يماثلها(٣)، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية بقولها بعدم أحقية البنك في إثارة علاقته بالمشتري وأوامره في مواجهة البائع، كما ليس له إثبات عدم تنفيذ البائع لالتزامه في مواجهة المشتري أو ما يطرأ على هذا الأخير من تغير في مركزه القانوني، كما إذا توفي المشتري أو وضع تحت التسوية القضائية(٤) .

ومن الأدلة أيضاً على استقلال الاعتماد المستندي عن عقد البيع أن إفلاس المشتري أو وفاته بعد فتح الاعتماد لا يمنع البائع من تنفيذ الاعتماد والحصول على قيمته، ولا يترتب على كلا الحالتين إلغاء الاعتماد تلقائياً(٥) .

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية في أحكامها على استقلال التزام البنك المراسل والبنك فاتح الاعتماد عن عقد البيع، حيث ورد في أحد أحكامها ما يأتي : (من المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن الاعتماد المستندي وإن كان طريقا من طرق الوفاء بالثمن، وحتى ولو ورد فيه بعض الشروط الأساسية لاتفاق البيع لكون الاعتماد المستندي يأتي تنفيذاً لشروط البيع، إلا أن الاعتماد المستندي

---

(١)- بروج التجارية ١٠ يونيه ١٩٥٤، المجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٥٤ ص ٤٧٢ مُشار إليه لدى السيد سلامة، زينب، مرجع سابق، ص ٣١٩، واليماني، مرجع سابق، ص ٣٥٩ .

(٢)- باريس ٣١ مايو ١٩٣٨ جازيت ١٩٣٩ -٢- صفحة ١٢٤ مشار إليه لدى السيد سلامة، زينب، مرجع سابق، ص ٣١٩ .

(٣)- قليني، جورجيت صبحي، مرجع سابق، ص ١٠٨ .

(٤)- نقض تجاري جلسة ٤ مارس ١٩٥٣ سيرى ١٩٥٤-١-١٢١ مُشار إليه لدى القليوبي، سميحة، مرجع سابق، ص ٤٠٥ .

(٥)- غنيم، أحمد، الاعتمادات المستندية المشكلات العملية والجوانب التطبيقية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، ص ٣٤ ، ٣٥ .

بطبيعته يُعَدُّ عملية مستقلة عن عقود البيـــع أو غيرها من العقود التي تكون الأساس لفتح تلك الاعتماد، وحيث إن الاعتماد متى فتح كان مستقلا ًعن البيع سواء أكان مطابقاً لما ورد فيه أم غير مطابق وهذا ما ذهب إليه الفقه، ولما كان ذلك، وكان الاعتماد موضوع الدعوى قطعياً لكونه غير قابل للنقض ويفيدُ تعهداً نهائياً من قِبَل البنك لا يمكن الرجوع فيه أو تعديله دون موافقة جميع الأطراف المعنية (المشتري، البنك والبائع) وهذا ما ذهب إليه وانعقد عليه الفقه والاجتهاد، ولما كان ذلك وكان الاعتماد المستندي موضوع الدعوى الماثلة قطعياً لا يقبل التعديل إلا بموافقة جميع الأطراف المذكورة، فإن محكمة التمييز تجد أن قيام البنك بتصويب الخطأ في الاعتماد المتصل في الوزن النوعي لمادة القمح لينسجم مع شروط البيع المبرم بين المميزة والمميز ضدها لا يشكل تعديلاً بالمعنى المقصود الذي يوجب اتفاق الأطراف المذكورة عليه، بل هو خطأ مادي ليس إلا، ولا يرتب أثراً طالما أن المميزة عندما أبرمت اتفاق البيع كانت على علمٍ نافٍ للجهالة أن الوزن النوعي للقمح هو ٥٨ ليبراً وليس ٥٧ ليبراً، وهذا العلم من قبل الجهة المميزة وتعاقدها على هذا الأساس مع المميز ضدها لا بد أن ينعكس لتكون الجهة (المستفيدة) على علم أيضاً بالوزن النوعي للقمح حسب شروط البيع وقبل فتح الاعتماد، وهذا ما أيدته بينة المميزة الشخصية ذاتها وتوصلت إليه محكمة الموضوع التي نُقرّها عليه هذا من جهة، ومن جهة أخرى وعلى فرض أن تصويب الخطأ في الاعتماد يشكل تعديلاً، فإن هذا التعديل الذي لم يوافق عليه ولم يرضَ به البائع (الجهة المستفيدة من الاعتماد) يجعل من هذا التعديل لاغياً كأن لم يكن على نحو يجعل من الاعتماد المستندي الذي شابه الخطأ بذكر الوزن النوعي للقمح ٥٧ ليبرا بدلاً من ٥٨ ليبرا قائماً وسارياً، وعلى نحو ينهض معه القول : إن تمسك المميزة برفض البائع للتصويب المشار إليه سابقاً يغدو تمسكاً ليس له أساس من القانون، وعلى نحو لا تملك معه المميزة (المدّعية) القول باستحالة التنفيذ الذي أسست عليه مطالبتها بإلغاء الكفالات)[١] .

هذا وقد أكدت أيضاً محكمة النقض المصرية على استقلال التزام البنك عن عقد البيع، حيث قضت : (إن التزام البنك بالوفاء بقيمة الاعتماد يعد التزاماً مستقلاً عن العقد القائم بين البائع والمشتري على الصفقة، وتأسيسا على ذلك، فإن عدم وصول البضاعة أو وصولها معيبة لا يؤثر في صحة وفاء البنك بالتزامه، حيث إنه أوفى مقابل قيام البائع بتقديم المستندات المشروطة في

---

[١]- قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٩/١٥٥٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠١/١١/٢٧ منشورات مركز عدالة، قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٦/١٠٥٠ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٦/١٠/٩ منشورات مركز عدالة .

خطاب الاعتماد فموضوع الالتزام هذا هو الوفاء مقابل المستندات، ويعدُّ هذا التزاماً مستقلاً عن موضوع الالتزام في عقد البيع والمتمثل في تسليم البضاعة)[١] .

ويمكننا القول هنا : إن الأحكام القضائية تكاد تتواتر على الأخذ بمبدأ استقلال التزام البنك في خطاب الاعتماد المستندي عن عقد البيع الأساسي، ومن ثمّ فإنه متى ما التزم البائع بالشروط الواردة في خطاب الاعتماد وجب على البنك الوفاء له بقيمة الاعتماد المستندي، ولا يجوز له التذرّع بمواجهته بالدفوع التي يستقيها من عقد البيع لإلغاء تعهده تجاه البائع .

ثانياً

استقلال التزام البنك فاتح الاعتماد والبنك المراسل عن عقد فتح الاعتماد المستندي

يقوم المشتري بناءً على عقد البيع الدولي المبرم بينه وبين البائع بالطلب من بنكه القيام بفتح اعتماد مستندي لصالح البائع، وبعد فتح الاعتماد يقوم البنك بإرسال خطاب الاعتماد للبائع من خلال البنك المراسل يُعلمه بموجبه أنه يلتزم بدفع قيمة الاعتماد المستندي بمجرد التزامه بالشروط الواردة في خطاب الاعتماد المرسل إليه، والسؤال الذي يمكن أن يُطرح هنا هو: ما مدى استقلالية خطاب الاعتماد عن عقد فتح الاعتماد؟ ومتى يصبح الخطاب ملزما للبنك ويُعَدُّ مستقلاً عن عقد فتح الاعتماد ؟ وهل يجوز للبنك أن يدفع بمواجهة البائع بالدفوع التي يستطيع أن يدفع بها في مواجهة المشتري بموجب عقد الاعتماد ؟

أكدت الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ في المادة الرابعة منها على استقلال التزام البنك عن عقد فتح الاعتماد، كما أكدت ذلك أيضاً قواعد اتفاقية ISP98، حيث جاء في المادة ١.٠٧ أنه (لا تتأثر التزامات المُصدِر تجاه البائع بالتزاماته وحقوقه أمام الآمر تحت أي اتفاق أو تعامل أو قانون ساري) .

وتُعَدُّ هذه الاستقلالية السمة البارزة لالتزام البنك المراسل في مواجهة البائع، فهي تجعل البنك فاتح الاعتماد والبنك المراسل على جهل بالشروط الواردة في عقد البيع باعتباره طرفاً أجنبياً

---

[١]– نقض مصري رقم ٤١٤ لسنة ٢١ ق بتاريخ ١٩٥٤/٤/١٥ مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة النقض في ٢٥ عام بند ١ صفحة ٢٢١ مشار إليه لدى قليني، جورجيت صبحي، مرجع سابق، ص ١١٠ .

عنه، كما أنها توفر حماية للبائع في العلاقات التعاقدية متعدّدة الأطراف، إذ إن حقه بالرجوع على البنك مقيد ومحدد بتنفيذه الشروط الواردة في خطاب الاعتماد، وبمجرد إصدار خطاب الاعتماد وقبوله من قبل البائع ينقضي جزء من التزام البنك فاتح الاعتماد في مواجهة المشتري بالوفاء بأحد التزامات عقد الاعتماد المستندي، والذي سينشأ عنه التزام آخر مباشر وقطعي ونهائي في ذمة البنك المراسل لصالح البائع لا يجوز الرجوع عنه[١]، ومن ثمّ فإن البنك المراسل لا يصبح ملزما بمواجهة البائع إلا من تاريخ تسلمه وقبول الأخير لخطاب الاعتماد، حيث إن كلا البنكين فاتح الاعتماد والبنك المراسل حتى ذلك التاريخ تبقى لهما حرية التصرف ويمكنهما الرجوع عن خطاب الاعتماد قبل تسلمه وقبوله من البائع[٢] .

وقد أكد القضاء الأمريكي على استقلالية خطاب الاعتماد عن عقد فتح الاعتماد، ففي قضية[٣] (Kingdom of Sweden v. new York trust co.) جاء في الحكم : (إن العلاقة بين البنك والبائع في الاعتماد المستندي مستقلة تماماً عن الاتفاقية بين البنك والمشتري وكذلك عن عقد البيع بين البائع والمشتري) .

وورد في حكم آخر صادر عن محكمة استئناف نيويورك في قضية[٤] :

(Dullien steel products Inc. of wash v. bankers trust co.)

(إن البنك فاتح الاعتماد لا يستطيع تبرير رفضه الوفاء بالتزامه بسبب العلاقة التعاقدية الموجودة بينه وبين المشتري، بالإضافة إلى ذلك فإن البنك يلتزم بخطاب الاعتماد وبالشروط الواردة فيه حتى لو كانت هذه الشروط تختلف عمّا اتفق عليه بينه وبين المشتري في عقد فتح الاعتماد) .

يمكننا القول هنا : إنه عند إصدار البنك المراسل لخطاب الاعتماد يجب أن يكون حريصا على أن يتضمن هذ الخطاب البيانات والشروط والمستندات نفسها المذكورة في عقد فتح الاعتماد، وإذا أغفل البنك ذكر أي منها في خطاب الاعتماد بالرغم من وروده في عقد الاعتماد فلا يستطيع عندها رفض دفع قيمة الاعتماد للبائع عند التزامه التام بالشروط الواردة في خطاب الاعتماد بحجة

---

[١]– الخرابشة، إسراء، الغش في العقد الأساسي كاستثناء على مبدأ استقلال الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ٢٠١٠، ص ٢٤، قليني، جورجيت صبحي، مرجع سابق، ص ١٠٦، اليماني، السيد محمد، مرجع سابق، ص ٣٥٤.

[٢]– نصر، موريس، الاعتماد المستندي، مؤتمر المحامين العرب الخامس، بيروت، ١٩٥٩، ص ٣٠.

[٣]– مُشار إلى هذه القضية لدى الجراح، جهاد، أثر الغش في العقد الأساسي على إلتزام البنك بوفاء قيمة الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٩٩٩، ص ٢٨ .

[٤]– مُشار إلى هذه القضية لدى المعشر، حسام، مرجع سابق، ص ٨ .

عدم التزامه الشروط الواردة في عقد الاعتماد، وكذلك الحال لو قام البائع بتقديم مستندات مطابقة لشروط عقد الاعتماد ولم تكن مطابقة لخطاب الاعتماد، فلا يجوز له استنادا إلى استقلالية كل منهما عن الآخر مطالبة البنك بدفع قيمة الاعتماد، طالما أنه لم يلتزم بشروط خطاب الاعتماد، وهذا ما أكده القضاء الأمريكي في قضية :

(North American manufacturers export associates v. chase national bank of city of new York .)

(إن كل اهتمام البنك ينصب عادةً لتحديد في ما إذا كانت المستندات المقدمة له من قبل البائع مطابقة لشروط خطاب الاعتماد أم لا، وليس بالنظر إلى مطابقتها للعقود الأخرى، ومن ثمّ فليس عليه أي مسؤولية في الرجوع إلى عقد فتح الاعتماد المستندي أو تعديلاته لمطابقة المستندات المقدمة إليه)[١] .

وقد ورد في حكم آخر لمحكمة النقض المصرية : (ليس للبنك فاتح الاعتماد في الحكم على المستندات أن يدخل في اعتباره شروط عقد البيع ولا شروط عقد الاعتماد أو علاقته بعميله المشتري، كما أن محافظة البنك على مصلحته لا يمكن أن تكون أساساً للخروج على عبارات خطاب الاعتماد التي تحدد وحدها علاقته بالمستفيد من الاعتماد)[٢] .

وإضافةً إلى ما سبق، فإنه يترتب على استقلال التزام البنك في خطاب الاعتماد عن عقد فتح الاعتماد بأنه لا يحق للبنك المراسل الدفع في مواجهة البائع ببطلان عقد فتح الاعتماد أو فسخه أو انتهائه بإعسار المشتري أو إفلاسه أو وفاته، كذلك لا يستطيع البنك المراسل أن يمتنع عن تنفيذ التزامه في مواجهة البائع بحجة أن المشتري قد تخلف عن تنفيذ التزاماته في عقد فتح الاعتماد سواء كان هذا التخلف راجعاً إلى خطأ منه، أو كان راجعا إلى استحالة تنفيذ التزاماته لسبب خارج عن إرادته[٣] .

---

[1] –This case mentioned in Mahmoud khademan, Documentary letters of credit and related rules under international trade law, op.cit, p.24 .

[٢]– الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٧ / ٢ / ١٩٨٤ مُشار إليه لدى مراد، عبد الفتاح، مرجع سابق، ص ٨٤٧.

[٣]– قليني، جورجيت صبحي، مرجع سابق، ص ١٠٧، نصر، موريس، مرجع سابق، ص ٣٢ .

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية، حيث قررت في أحد أحكامها : (إن صعوبات أو إجراءات سلطات الرقابة على النقد لا تعطل حق البائع لأن حقه يرتبط فقط بتقديم المستندات، وقد امتنع البنك عن الدفع في هذه القضية بحجة أن سلطات الرقابة على النقد منعت عميله المشتري من تنفيذ التزامه بتقديم الغطاء النقدي للبنك)[١] .

وفي هذا الإطار أيضاً قضت محكمة النقض الفرنسية ما يأتي : (عدم أحقية البنك في إثارة علاقته بعميله المشتري وأوامره في مواجهة البائع، كما ليس له إثبات عدم تنفيذ البائع لالتزامه في مواجهة المشتري أو ما يطرأ على هذا الأخير من تغيّر في مركزه القانوني كما إذا توفي المشتري أو وضع تحت التسوية القضائية)[٢] .

وقضت أيضاً في حكم آخر : (إن البنك في حالة فتحه اعتماداً قطعياً يلتزم بتنفيذه للمستفيد متى قدمت إليه المستندات المطلوبة والمطابقة لشروط خطاب الاعتماد حتى ولو أفلس المشتري)[٣] .

وعليه؛ فإنه يمكننا القول : إن علاقة البنك بالبائع لا تتأثر بعلاقة البنك بالمشتري، حيث إن البنك يلتزم في مواجهته التزاماً نهائياً لا يكون خاضعاً لأي ادعاءات أو احتجاجات من المشتري يستند فيها إلى عقد فتح الاعتماد، كما أنه لا يحق للبائع بأي حال من الأحوال الانتفاع من العلاقة التعاقدية التي تربط المشتري بالبنك فاتح الاعتماد، وسبب هذه الاستقلالية يُعزى إلى وجود اختلافات جوهرية بين كل من خطاب الاعتماد وعقد الاعتماد المستندي تتمثل بما يأتي :

أولاً – من حيث مصدر نشأة الالتزام، فإن التزام البنك فاتح الاعتماد في عقد الاعتماد ينشأ بمجرد تمام الاتفاق بينه وبين المشتري، أما في خطاب الاعتماد، فينشأ التزام البنك المراسل بمجرد إصداره خطاب الاعتماد، وإبلاغه للبائع وتسلمه وقبوله إياه .

ثانياً – من حيث الأطراف، نرى أنه في عقد الاعتماد المستندي أطراف الالتزام هم (المشتري والبنك فاتح الاعتماد)، أما في خطاب الاعتماد فهم (البنك المراسل والبائع) .

---

(١)– نقض فرنسي ٢٣ مارس ١٩٥٥ مشُار إليه لدى اليماني، السيد محمد، مرجع سابق، ص ٣٥٥ .
(٢)– نقض تجاري جلسة ٤ مارس ١٩٥٣ مُشار إليه لدى القليوبي، سميحة، مرجع سابق، ص ٤٠٥ .
(٣)– نقض فرنسي ٢٦ يناير ١٩٢٦ دالوز ١٩٢٦ –١–٢٠١ تعليق هامل مُشار إليه لدى السيد سلامة، زينب، مرجع سابق، ص ٢٩٧ .

ثالثاً – من حيث مضمون الالتزام، فمضمون التزام البنك فاتح الاعتماد في مواجهة المشتري هو فتح الاعتماد وإصدار الخطاب لصالح البائع، ويتعهد له بموجبه بدفع قيمة الاعتماد عند الالتزام بالشروط الواردة فيه، أما في خطاب الاعتماد فإن البنك المراسل يلتزم بدفع قيمة الاعتماد للبائع في حال تقديم الأخير المستندات المطابقة لشروط خطاب الاعتماد المستندي .

ثالثاً

استقلال العلاقة بين البنوك عن العلاقات التعاقدية الأخرى في الاعتماد المستندي

يتدخل في تنفيذ عملية الاعتماد المستندي إضافة إلى البنك فاتح الاعتماد بنوك وسيطة مراسلة عدة كالبنك المبلّغ، والبنك المؤيد، وعند تدخلها تنشأ علاقة تعاقدية تربطها بالبنك فاتح الاعتماد، وبموجب هذه العلاقة التعاقدية تتحدد حقوق والتزامات كل بنك وشروط السداد والدفع للبائع بموجب خطاب الاعتماد، إضافة إلى ذلك، فإنها تتضمن أيضاً التعليمات التي يحددها البنك فاتح الاعتماد لهذه البنوك بخصوص دفع قيمة الاعتماد للبائع[١] .

وقد أكدت الأعراف والأصول الموحّدة للاعتمادات المستندية نشرة ٦٠٠ في الفقرة الثانية من المادة الرابعة أنه : (لا يحق للمستفيد بأي حال من الأحوال أن ينتفع من العلاقات التعاقدية القائمة بين المصارف أو بين طالب الإصدار والمصرف المُصدِر)، ويتضح لنا من هذا النص أن حق البائع يستقل وينفصل عن العلاقة بين البنوك في الاعتماد المستندي، كما أنه يستقل عن العلاقة بين البنك فاتح الاعتماد والبائع ويُعَدُّ أجنبيا عن تلك العلاقات، ويترتب على ذلك أن البائع لا يُعَدُّ طرفاً فيها وإنما يُعَدُّ شخصاً غريباً عن تلك العلاقات ولا يجوز له الاستناد إليها للانتفاع بها أو إثارة أي دفوع تتعلق بها للتخلص من أي التزامات بموجب الاعتماد المستندي .

وقد أكدت المحكمة العليا في نيويورك استقلالية العلاقة بين البنك فاتح الاعتماد والبنوك الوسيطة عن العلاقات والعقود الأخرى التي تنشأ بمناسبة الاعتماد المستندي في أحد أحكامها، حيث جاء فيه: (إن الاتصالات الداخلية التي تجري بين البنوك لفتح اعتماد لا تنشئ في حد ذاتها أي

---

(1) – Zsuzsanna Tóth, Documentary credits in international commercial transactions with special focus on the fraud rule ,op.cit, p.34 .

التزام على عاتق أي من البنكين يمكن البائع اقتضاء تنفيذه وهذا الالتزام ينشأ فقط عند إصدار خطاب الاعتماد بواسطة أي منهم وإرساله إلى البائع)[١] .

وينسحب استقلال العلاقة بين البنوك إلى المشتري؛ إذ يُعَدُّ أيضاً أجنبياً عن تلك العلاقة، ولا يُعَدُّ طرفاً في الاتصالات الجارية بين البنوك، كما لا يمكنه الاستناد إلى تلك العلاقة للانتفاع منها[٢].

وخلاصة القول، فإنه يمكننا أن نستنتج من كل ما تقدم ما يأتي :

أولاً – لا يجوز للبائع إقحام نفسه في العلاقات التعاقدية القائمة بين البنوك، ولا يجوز له أيضاً أن يوجّه أي تعليمات تتعلق بتنفيذ الاعتماد للبنوك المراسلة الوسيطة، حتى ولو كان هو من قام باختيار هذا البنك المراسل أو طلب تعيينه عند فتح الاعتماد؛ وذلك لعدم وجود علاقة مباشرة تربطه به، فالبنك المراسل يتلقى تعليماته من البنك فاتح الاعتماد فقط .

ثانياً – يُعزى استقلال هذه العلاقات عن بعضها إلى أن علاقة البنوك الوسيطة مع البنك فاتح الاعتماد تحكمها الاتفاقيات بين هذه البنوك، أما علاقة البنك فاتح الاعتماد مع المشتري يحكمها عقد الاعتماد وعلاقة البنك المراسل مع البائع يحكمها خطاب الاعتماد، وهذه العقود هي من تحدد مضمون التزام كل طرف من الأطراف الداخلة في هذه العلاقات .

المطلب الثاني

الاستثناء على مبدأ استقلالية العلاقات بين أطراف الاعتماد المستندي

تمت الإشارة سابقا إلى أن البنك المراسل يقوم بقبول السحب المقدم من البائع أو دفع قيمة الاعتماد بعد أن يقوم البائع بتقديم مستندات مطابقة ظاهريا للشروط الواردة في الاعتماد، ولا يجوز للبنك أن يحتج بأي دفوع مستمدة من عقد البيع أو عقد الاعتماد نتيجة لمبدأ الاستقلالية المستقر عليه بين العلاقات الناشئة في إطار الاعتماد المستندي .

والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن هنا هو : هل هذا المبدأ مطبق على الإطلاق أم أن هناك استثناءات تحجِّم وتضبط هذه الاستقلالية ؟ فمن الممكن أن يلجأ البائع إلى الغش عند تنفيذه عقد البيع

---

[١]– مُشار لهذا الحكم لدى أبو الخير، نجوى، البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي دراسة للقضاء والفقه المقارن، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٤٣٢ .

[٢]– الجراح، جهاد، مرجع سابق، ص ٣١ .

وشحن البضاعة، كأن يقوم بشحن بضاعة أقل قيمة أو بضاعة لا تحمل المواصفات المطلوبة ذاتها في عقد البيع، أو من الممكن أن لا يقوم البائع بشحن البضاعة أساسا، فما هو الحكم لو اكتشف البنك أن البائع قد قام بمثل هذا التصرف؟ هل بإمكانه الخروج – كاستثناء – على مبدأ الاستقلالية المستقر عليه بين العلاقات الناشئة بموجب الاعتماد المستندي ويرفض دفع قيمة الاعتماد للبائع ؟ هل يستطيع البنك التحلل من التزامه بموجب الاعتماد المستندي استنادا إلى دفوع مستمدة من عقد البيع؟

من الأمور الأساسية عند تنفيذ العقود أنه يجب أن يقوم الأطراف بتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقهم بحسن نية، وهذا ما أكده القانون المدني، فقد نص في المادة ٢٠٢ على أنه : (١- يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ٢- ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف) .

وعليه؛ فإنه يقع على عاتق البائع أن يقدّم من ضمن المستندات المطلوب تقديمها بموجب خطاب الاعتماد سند شحن نظيف بالبضاعة خالي من أي تحفظات، والمفروض أن هذا السند لا يسلم إلى الشاحن إلا بعد قيام الناقل بفحص وتحرّي البضائع المقدمة إليه من الشاحن للتأكد من مدى مطابقتها للبيانات المقدمة عنها، وبالتالي فإنه بإمكان الناقل أن يُدرج في هذا السند جميع التحفظات التي تتعلق بالبضاعة، ولكن هذه التحفظات تعيق تداول السند عند التعامل عليه، لذا ولتفادي ذلك تم اللجوء إلى وسيلة أخرى يتم بموجبها تلافي إدراج التحفظات في سند الشحن، حيث يتم الاتفاق بين الشاحن (البائع) والناقل على تحرير سند شحن خالٍ من التحفظات يُعرف باسم سند الشحن النظيف (clean bill of lading) وذلك مقابل ورقة تسمى بخطاب الضمان (letter of indemnity)، وذلك ليتفادى الناقل رجوع الشاحن عليه بموجب سند الشحن النظيف إذا ما ظهر عند التسليم اختلاف البضاعة المسلمة عن البيانات المدرجة بالسند، كما يضمن له أيضاً كافة النتائج التي تترتب على هذا الاختلاف بين البضاعة وبيانات السند إذا تعرّض للمطالبة من قبل الغير بالتعويض[١] .

ولكن على الرغم من ذلك فإنه قد يقع الغش من أحد الأطراف، فإن وقع وسلّمنا عندها بأن الغش يُعَدُّ استثناءً على مبدأ الاستقلالية بين العلاقات في الاعتماد المستندي، فما هو المقصود بالغش الذي يعد استثناءً هنا ؟ هل يقصد به الغش في عقد البيع بين البائع والمشتري ؟ أم يُقصد به

---

[١] – العكيلي، عزيز، دور سند الشحن في تنفيذ عقد البيع (كاف أو سيف)، دار النهضة العربية، ١٩٧١، ص ٥١٨ وما بعدها .

الغش في عقد فتح الاعتماد المبرم بين المشتري والبنك فاتح الاعتماد ؟ أم يقصد به الغش في المستندات المقدمة بموجب خطاب الاعتماد بين البائع والبنك المراسل ؟ فمن الممكن أن يلجأ إلى الغش عند تقديمه للمستندات المطلوبة كأن يقوم بتزويرها مع أن مثل هذا التصرف يعطّل حقه في طلب دفع قيمة الاعتماد المستندي له، فما هو الحكم لو اكتشف البنك المراسل أن البائع قد قام بتزوير هذه المستندات ؟ هل يستطيع الامتناع عن دفع قيمة الاعتماد؟ وفي حالة أنه قد قام بدفع قيمة الاعتماد، هل يستطيع استرداد ما قام بدفعه للبائع ؟

عند استقراء النصوص الواردة في الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ نجد أنها قد أكدت في المادة الرابعة منها على استقلال الاعتمادات عن عقد البيع أو غيره من العقود الأخرى التي قد يستند إليها، وأكدت أيضاً في المادة الخامسة منها أن البنوك تتعامل بالمستندات ولا تتعامل بالبضائع أو الخدمات، كما ورد في المادة الرابعة والثلاثين منها أنه : (لا يتحمل المصرف أي التزام أو مسؤولية عن الشكل أو الكفاية أو الدقة أو الصحة أو الزيف أو الأثر القانوني لأي مستند، أو عن الشروط العامة أو الخاصة المنصوص عليها في المستند أو المضافة إليه، كما لا يتحمل المصرف أي التزام أو مسؤولية عن الوصف أو الكمية أو الوزن أو النوعية أو الحالة أو التغليف أو التسليم أو القيمة أو وجود البضائع أو الخدمات أو أي أداء آخر يمثله أي مستند، أو عن حسن النية أو الأفعال أو الإغفالات أو الملاءة أو الأداء أو مكانة المرسل أو الناقل أو وسيط الشحن أو المرسل إليه أو مؤمن البضائع أو أي شخص آخر) .

فإذا أخذنا وسلّمنا بحرفية النصوص سالفة الذكر نجد أنها تشير إلى إعفاء البنوك من المسؤولية المدنية، وكأن لسان حالها يقول للبنوك هنا : إنه لا شأن لك هنا سوى مطابقة ظاهر المستندات لشروط الاعتماد، كما أنها كرّست مبدأ الالتزام الحرفي بمطابقة المستندات لشروط خطاب الاعتماد، حيث إن الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ جاءت خالية من أي نص يمنح البنوك الحق في رفض المستندات بالرغم من مطابقتها لشروط الاعتماد، فهي لم تورد نصاً يجعل من حالة الغش الصادر عن البائع أو الصادر عن الغير بعلم منه استثناءً يرد على الالتزام بحرفية المستندات.

أما بالنسبة لاتفاقية ISP98، فقد اكتفت في مادتها 1.05.C على إحالة الموضوع المتعلق بالغش في الاعتماد المستندي إلى القانون الواجب التطبيق، حيث جاء فيها : (لا تحدد ولا توفر هذه

القواعد المسائل المتعلقة بقرارات المنع بالوفاء المبنية على الغش، أو التعسفية، أو المسائل المشابهة، وإنما يُترك أمر تنظيمها إلى القانون الواجب التطبيق) .

إضافة إلى ما سبق فإن آراء الشرّاح تضاربت حول مدى تأثير الغش على مبدأ استقلال العلاقات الناشئة عن الاعتماد المستندي، فمنهم[١] من أخذ بفكرة أن الغش يُفسِد كل شيء، وبناءً عليه، فإذا وقع غُش من قِبَل البائع عند أدائه لالتزامه فإنه لا يفسد فقط علاقته بالمشتري في عقد البيع، وإنما أيضاً يفسد علاقته بالبنك الناشئة عن خطاب الاعتماد بالرغم من استقلالها عن غيرها من العلاقات، ومنهم[٢] من رفض اعتبار الغش استثناءً على مبدأ استقلال العلاقات لكون الأعراف الموحّدة أكدت هذا المبدأ كما تمت الإشارة إليه سابقاً، إضافة إلى أن الأهمية العملية للاعتماد المستندي تقتضي المحافظة على هذا المبدأ وعدم فرض أي استثناءات عليه .

كما اختلفت الآراء أيضاً حول مسألة ممن يقع الغش الذي يعتد به كاستثناء على مبدأ الاستقلالية، فمنهم[٣] من يرى أن مفهوم الغش لا يتصور هنا إلا إذا كان بفعل البائع نفسه، فلا يشمل الغش الصادر من الغير إذ يُعَدُّ البائع بريئاً منه، بينما يذهب بعضهم الأخر[٤] إلى أنه يكفي لقيام الغش أن يتم بعلم البائع أو بإيعاز منه حتى ولو لم يقع منه شخصياً، وإذا كان الغش قد وقع فعليا من الغير فيشترط أن يكون البائع على علم بذلك عندها يجوز للبنك رفض دفع قيمة الاعتماد للبائع .

وقد أكدت الأحكام القضائية ما سبق ذكره، ففي حكم صادر عن القضاء البريطاني في قضية (United city merchants (investment) ltd v. Royal bank of Canada) ، حيث إن وكيل الشحن في هذه القضية هو من قام بارتكاب الغش وذلك عند تزويره لتاريخ سند الشحن،

---

[١]– من هؤلاء الشرّاح ليسكو و فريدل وستوفليه وجورج ماريه مُشار إليهم لدى عوض، علي جمال الدين، الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص ٣٠٦ و ٣٠٧ .

[٢]– من هؤلاء الشرّاح كاربونيه وإسكارا مُشار إليهم لدى عوض، علي جمال الدين، الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص ٣٠٦ .

[٣]– منهم علي جمال الدين عوض أشار إلى ذلك في عوض، علي جمال الدين، الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص ٣٠٥ و ٣١١، فاعور، مازن، مرجع سابق، ص ٢١٦ .

[٤]– منهم نجوى أبو الخير أشارت إلى ذلك في أبو الخير، نجوى، مرجع سابق، ص ٢٥٩ ،
Husam .M. S. Botosh, Striking the balance between the considerations of certainty and fairness in the law governing letters of credit, A Thesis Submitted for the Doctoral degree of faculty of law of the Sheffield university, 2000, p.139, Wakefield Chivwindi M. B. Simapungula, The law relating to bankers commercial documentary of credit under English law, op.cit, p.381 .

وقد تم إصدار البوليصة فعليا بتاريخ ١٦ ديسمبر (كانون الأول) في حين أنها مؤرخة في ١٥ ديسمبر (كانون الأول)، وكان البائع يجهل هذا التزوير ولا يعلم بحصوله، فصدر عن مجلس اللوردات الحكم بما يأتي : (إن ظروف الغش المرتكب من قبل طرف ثالث والتي لا تؤدي الى بطلان المستندات المقدمة أو عدم دقتها لا يمكن أن يؤخذ بها في مواجهة البائعين الأبرياء، ومع ذلك فإن البائع مسؤول عن الغش المرتكب من قبل طرف ثالث إذا كان البائع على علم به ومهما كان حجم هذا الغش، وتقتصر مسؤولية البائع بموجب الاعتماد المستندي على وضع البضائع والسلع على متن السفينة أو أي وسيلة أخرى من وسائل النقل تم النص عليها في فحوى الاعتماد المستندي، وضمانا لذلك يجب أن يكون لدى البائع مستندات نقل تعزز ذلك، وتبين أنه قد تم شحن البضاعة حسب الشروط المتفق عليها بموجب الاعتماد، ومن ثمّ فإن مسؤولية البائع لا يمكن أن تمتد إلى درجة مراقبة ومتابعة أعمال وتصرفات المتعاقدين المستقلين معه كشركات النقل أو وكلائهم، ومن ناحية أخرى، فإنه ليس من واجب البنك أن يقوم بدور المحقق، وإنما يجب عليه فقط بذل العناية المعقولة لفحص المستندات دون تأخير الدفع، وإذا ما تم الدفع على الرغم من وجود عدم دقة طفيفة في المستندات فإنه لا يمكن أن يعزى مثل هذا الأمر إلى وجود غش من قبل البائع أو وكلائه، وإنما لا بد من تأسيس الثقة في التعامل بالاعتمادات المستندية بدلا من زعزعة فاعليتها وكفاءتها)[١] .

وجاء في حكم آخر صادر في قضية (Arkwright v. New bold) عن القضاء البريطاني أنه : (يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار في دعوى نقض العقد والتي نشأت بسبب وجود الغش بأن المدّعي قد ينجح في فسخ العقد على الرغم من براءة البائع من هذا الغش، وذلك إذا ما أثبت عدم براءة البائع لإحدى سببين : الأول أنه قد تم ارتكاب الغش بمعرفته، والآخر أنه قد علم بوجود الغش ومع ذلك أهمل هذا الأمر واستهتر به)[٢] .

وعليه؛ فإن المقصود بالغش في العقد هنا هو الغش الذي يقع من البائع أو من أي طرف ثالث وبعلم منه تجاه كل من المشتري وذلك في إطار عقد البيع المبرم بينهما، وأيضاً تجاه البنك فاتح الاعتماد وذلك في إطار عقد خطاب الاعتماد المستندي بينهما، ومن ثمّ فالغش هنا إما أن يكون

---

(1) –This case mentioned in Husam .M.S. Botosh, Striking the balance between the considerations of certainty and fairness in the law governing letters of credit, op.cit, p.177 .

(2) –This case mentioned in Zhang, Ningning, The status of letters of credit as life blood of international commerce, op.cit. p.117.

غشاً في تنفيذ عقد البيع عند شحن البضاعة مثلاً، أو أن يكون غشاً عند تقديم المستندات المطلوبة بموجب الاعتماد المستندي تجاه البنك المراسل .

عند البحث عن معنى الغش نجد أنه من الصعب وضع تعريف جامع مانع له، حيث إن أساليب الغش ووسائله متطورة مع مرور الزمن ولا يمكن حصرها في إطار معين، لذلك من الأفضل ترك الأمر لمحكمة الموضوع لتفصل في ما إذا كان الأمر يُعَدُّ غشاً أم لا، ومع ذلك حاول بعضهم تعريف الغش؛ إذ عرَّفه أحدهم بأنه : (كل عمل من جانب البائع يقصد به الحصول على ميزة الاعتماد بطريق التزوير والتلاعب)[١]، وعرّفه آخر بأنه : (كل فعل أو امتناع يتضمن خرقاً لواجب قانوني أو التزام بموجب مبادئ الثقة، ويكون إما ضاراً بالآخرين أو بواسطته يجني فائدة غير مستحقة وغير عادلة من الآخرين)[٢]، وهناك تعريف آخر جاء فيه أن : (الغش في هذا المجال يقصد به قيام البائع بتقديم مستندات إلى البنك كاملة وسليمة في ظاهرها، ولكنها في الحقيقة لا تطابق الواقع بإرادة واصطناع البائع أو على الأقل بعلمه)[٣]، وفي تعريف آخر أنه : (أي تصرف صادر عن البائع للحصول على قيمة الاعتماد المستندي كنتيجة لهذا التصرف الاحتيالي)[٤].

ونلحظ من خلال التعريفات السابقة أن كُل تعريف منها ينظر إلى الغش من زاوية مختلفة، ولكنها تكاد جميعها تؤكد أن الغش في الاعتماد المستندي تصرف مخالف للقانون وخارق للالتزامات الملقاة على عاتق البائع بموجب الاعتماد المستندي، ويكون صادراً عن البائع أو غيره وبعِلم منه ويؤدي إلى حرمان البائع من قيمة الاعتماد المستندي .

وحتى يستفيد المشتري من هذا الاستثناء ويستطيع إيقاف تنفيذ الاعتماد يجب أن لا يكون البنك المراسل قد قام بدفع قيمة الاعتماد للبائع، ويجب أن يكون الغش أكيداً وليس محتملاً، ويجب عليه إثباته بدليل لا يرقى إليه الشك كأن يثبت الغش بمقارنة المستندات مع بعضها، فإذا لم يستطع إثبات الغش فلا يحق له إصدار تعليمات للبنك فاتح الاعتماد بعدم دفع قيمة الاعتماد[٥].

---

[١]– أبو الخير، نجوى، مرجع سابق، ص ٢٧١ .
[٢]– الجراح، جهاد، مرجع سابق، ص ٥٧ .
[٣]– قليني، جورجيت صبحي، مرجع سابق، ص ١٨٠ .
[4] – Saboungi, Jacques., Special documentary credits, op.cit, p.155 .
[٥]– فاعور، مازن، مرجع سابق، ص ٢١٦، النعيمات، فيصل، مرجع سابق، ص ٢٣١، عوض، علي جمال الدين، الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص ٣١٢ .
Wakefield Chivwindi M. B. Simapungula, The law relating to bankers commercial documentary of credit under English law ,op.cit, p.369.

ومن الأمثلة على الغش في مجال الاعتماد المستندي تزوير المستندات، أو تقديم شهادة على أنها صادرة من سلطة معنية، في حين أنها صادرة من شخص لا صفة له، أو تزوير التوقيع الموجود على المستندات أو عدم صدق المستندات، بحيث تتضمن بيانات لا تتفق إطلاقاً مع الحقيقة كسند النقل الذي يدوَّن عليه كمية معينة من البضاعة مختلفة كلياً عن الكمية التي تم شحنها، وقد يتخذ الغش صورة أخرى تتمثل في الغش بالبضاعة ذاتها، فقد يكتشف المشتري بعد تسلمه للمستندات والتخليص على البضاعة أنها خشباً وليست ذهباً كما هو المتفق عليه بينهما، أو قد تكون البضاعة قديمة وتالفة أو لا قيمة لها، وقد يقع الغش أيضاً من قبل الناقل أو أي شخص آخر كأن يقوم باستبدال البضاعة موضوع الاعتماد ببضاعة أخرى[١] .

وحتى تكون هناك جدوى من طلب المشتري للبنك بالامتناع عن الدفع يجب ألا يكون البنك قد قام بتنفيذ الاعتماد بالقبول أو الدفع[٢]، فإذا تمكن البنك من إثبات التزوير أو السلوك الاحتيالي من قبل البائع من خلال معرفته الشخصية بذلك أو من خلال عملائه، فيجب عليه رفض الوثائق المقدمة وإيقاف أي دفعات بموجب الاعتماد المستندي[٣]، ولكن إذا كان البنك قد قام فعلياً بدفع قيمة الاعتماد أو قبوله فإنه لا يستطيع هنا الامتناع عن الدفع للحامل استنادا إلى هذا القبول ويمكن أن يطالب المشتري بما دفعه، أما إذا لم يكن قد قام بدفع قيمته أو قبوله واكتشف الغش، فإنه يحق للبنك عندها رفض دفع قيمة الاعتماد أو قبوله[٤]، ولا يحق للبنك الرجوع على المشتري لاسترداد ما قام بدفعه لصالحه إلا إذا كان قد تصرف وفقاً لمبدأ حسن النية وقام ببذل العناية المطلوبة عند فحص المستندات، أما إذا لم يكن قد قام ببذل العناية عند فحصه للمستندات فالرجوع عندها يكون على البائع وليس على المشتري[٥] .

---

[١]– عبد الحميد، رضا السيد، مرجع سابق، ص ٣٢٠، المحامي سيف، رضوان، الغش في الاعتماد المستندي، مجلة البنوك، العدد السادس، المجلد الرابع والعشرون، آب ٢٠٠٥، ص ٤٥، قليني, جورجيت صبحي، مرجع سابق، ص ١٨١ .

Wakefield Chivwindi M. B. Simapungula, The law relating to bankers commercial documentary of credit under English law, op.cit, p.355, Saboungi, Jacques, Special documentary credits, op.cit, p.157 .

[٢]– عوض، علي جمال الدين، الاعتمادات المستندية، المرجع السابق، ص ٣١٢ .

[3] –Mahmood khademan, Documentary letters of credit and related rules under international trade law, op.cit,, p. ١٨٨.

[4] –Gutteridge, Harold Cooke . &Maurice Megrah, The law of bankers commercial credits, op.cit, P.142 .

[٥]– النعيمات، فيصل، مرجع سابق، ص ٢٣٠، أبو الخير، نجوى، مرجع سابق، ص ٣٦٠ .

وهذا ما أكده مجلس اللوردات في الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف في قضية (Gian Singh v. Banque de L' Indochine) حيث جاء فيه : (يحق للبنك مطالبة المشتري بما دفعه من تكاليف على الرغم من أن المستندات التي تم تقديمها من قِبَل البائع كانت مزورة، وذلك ما دام أن البنك قد تصرف بحسن نية وكان قد بذل العناية المعقولة عند فحصه للمستندات، وأن الغش المرتكب لا يمكن اكتشافه بسهولة)[١] .

ويملك البنك أيضاً بالإضافة إلى الحق في الرجوع على البائع لاسترداد ما عُجِّل إليه الحق بمطالبته بالتعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة قيامه بالتزوير، حتى ولو لم يكن هو السبب في رفض المشتري للمستندات كعجز البنك عن اقتضاء حقه من المشتري بسبب إعساره واضطرار البنك إلى اللجوء إلى التنفيذ على المستندات التي ثبت له عدم صحتها وتزويرها[٢] .

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية، حيث قضت في أحد أحكامها أنه : (من حق البنك الرجوع على البائع لاسترداد ما سبق أن دفعه له إذا قدم إليه مستندات غير مطابقة عمداً لخطاب الاعتماد، وانتهت المحكمة في حكمها إلى رفض ما استند إليه البائع من أن البنك نفذ له الاعتماد بدون أي تحفظ مما يعد تنازلاً عن حقه في الرجوع عليه بعد ذلك)[٣]، وقضت في حكم آخر أيضاً أنه : (للبنك استرداد ما سبق أن دفعه للمستفيد الذي سلمه مستندات غير صحيحة من ناحية النوع وكمية البضاعة عن قصد)[٤] .

ويثور التساؤل هنا حول الحامل حسن النية إذا ما تم دفع قيمة الاعتماد له، ومن ثم تبين في ما بعد أن المستندات التي أصدرت بموجبها الكمبيالة أو سند السحب مزورة وغير صحيحة، هل يجوز للبنك المطالبة باسترداد ما قام بدفعه له ؟

أجاب الفقه[٥] عن هذا التساؤل، فإذا تبين أن الدفع قد تم إلى حامل سند السحب أو الكمبيالة

---

[1] -This case mentioned in Mahmood khademan, Documentary letters of credit and related rules under international trade law ,op.cit, p. 326-327.

[٢]- عوض، علي جمال الدين، الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص ٣٨٦، قليني، جورجيت صبحي، مرجع سابق، ص ١٨٣ .

[٣]- نقض فرنسي ٦ مايو ١٩٦٩ مشار إليه لدى السيد سلامة، زينب، مرجع سابق، ص ٣٢٩ .

[٤] – محكمة ستراسبورغ ٤ ديسمبر ١٩٦٣ مشار إليه لدى السيد سلامة، زينب، مرجع سابق، ص ٣٢٩ .

[٥]- منهم جوتردج ومجراه وجمال الدين عوض مُشار إليهم لدى عوض، علي جمال الدين، الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص ٤٠٨، قليني، جورجيت صبحي، مرجع سابق، ص ١٨٣

Saboungi, Jacques., Special documentary credits, op.cit, p.167 .

حسن النية الذي يكون قد آل إليه سند السحب دون أن يلحظ وجود غش من قِبَل البائع، فإنه لا يحق للبنك هنا عند ثبوت التزوير الرجوع عليه لاسترداد ما دفعه له، وذلك لأن الحامل حسن النية لا يضمن صحة وصدق المستندات المصاحبة لسند السحب أو الكمبيالة، وعلى هذا الحامل أن يثبت حسن نيته وعدم علمه بقيام البائع أو غيره بممارسة الغش .

وهذا ما أكده الحكم الصادر عن القضاء البريطاني في قضية :

(Discount Records Ltd. v. Barclays Bank Ltd) فقد جاء فيه : (إن حقوق حامل سند السحب حسن النية والذي آل إليه السند بموجب مستندات مزورة لا تتأثر بالنزاع الحاصل بين الأطراف حول الوثائق والمستندات المقدمة بموجب الاعتماد، ولا يميز في الحكم هنا بين البنك الدافع و البنك المتداول)[١] .

وعليه؛ فيمكننا القول: أن الغش الصادر عن البائع استثناء ضروري تقتضيه طبيعة التعامل التجاري الدولي، فلا يمكن السماح لأحد من أطراف العقد الاستفادة من غشه، كما أنه يشكل وسيلة من الوسائل الممنوحة للمشتري لوقف تنفيذ الاعتماد، لذا نجد أنه عند الاطلاع على الأحكام القضائية أنها قد تدخلت للحد من مبدأ حرفية المستندات، وذلك لحماية المشتري من أي غش يكون قد وقع من قبل البائع أو بعلم منه .

ففي حكم صادر عن محكمة التمييز الأردنية يتعلق باعتماد مستندي تم فتحه بناء على طلب عميل لدى أحد البنوك الأردنية، وهذا الاعتماد معزز من قبل بنك كندي وقابل للتداول والدفع فيه مؤجل على أقساط أو دفعات على أن تكون البضاعة جديدة، فقامت البائع بتوريد قسم من البضاعة وتبين أنه مستعمل وأن بعض الأجهزة غير صالحة للاستعمال وثمة نواقص فيها، وبهذا تكون قد خالفت شروط الاعتماد المستندي، وعليه؛ فقد ألحقت ضرراً بالغاً بالجهة المدّعية (المشتري) وتسبب في عدم قدرته على مزاولة العمل خلال المدة المتفق عليها، فتقدم المشتري بشكوى جزائية ضد ممثل الشركة البائعة مدعياً فيها أن شهادة المعاينة المرفقة مع المستندات الصادرة عن الشركة البائعة التي تفيد بأن البضاعة جديدة مزورة وغير صحيحة، وتبعاً لذلك استصدر المدّعي (المشتري) قراراً مستعجلاً بوقف صرف دفعات الاعتماد المستندي لدى البنك فاتح الاعتماد، ولكن البنك فاتح

---

(1) –This case mentioned in Mahmood khademan , Documentary letters of credit and related rules under international trade law ,op.cit, p.198 .

الاعتماد للاعتماد لم يستجب للقرار، وتمسك بالنصوص التي تمت الإشارة إليها سابقاً بإعفاء البنوك من المسؤولية، إضافة إلى أن هذا الاعتماد معزز من قبل بنك أجنبي ولا حجية للقرار الصادر عن القضاء المستعجل في مواجهة البنوك المؤيدة ومن المستحيل إلزامها به باعتبار أن البنوك المؤيدة ملزمة بالدفع للمستفيدين من الاعتماد وقيد القيمة على حساب البنك فاتح الاعتماد، وبعد ذلك انتهت المحكمة في القضية الجزائية بحكم تضمن ردها بسبب عدم ثبوت أي تزوير في شهادة المعاينة وأن النزاع هو نزاع حقوقي وأصبح الحكم نهائياً، هنا قام المشتري برفع دعوى ضد البائع وفي مرحلة أخرى قام بإدخال البنك فاتح الاعتماد كطرف مدعى عليه طالبا الحكم عليه بالتعويض لأنه امتنع عن تنفيذ قرار قاضي الأمور المستعجلة والمتضمن وقف صرف دفعات الاعتماد المستندي، وبعد أن نظرت المحكمة في الدعوى صدر حكمها بإلزام البائع بدفع مبلغ (٤٤٩٤٤٥ دينار) وألزم البنك فاتح الاعتماد بتأدية مبلغ (٢٠٣٢٧ دينار) كما جاء بتقرير الخبير وذلك بدل العطل والضرر الذي أصاب المدّعي من جراء استمرار صرف دفعات الاعتماد المستندي وأسست المحكمة حكمها على أنه : " ... وحيث ثبت للمحكمة أن المدّعى عليها الأولى (المستفيدة من الاعتماد) لم تلتزم بتنفيذ عقد التوريد كما هو ثابت من البيان الجمركي والكتب الموجهة من شركة التأمين، حيث إن البضاعة لم تورد كاملة وأن بعضها ورد متلفاً ومكسراً نتيجة عدم تغليفها، علماً بأنه في شروط الاعتماد المستندي وفي البند الثامن منه قد ورد أنه تصدر شهادة من البائعين تبين أن البضاعة جديدة ومطابقة لشروط الاعتماد وهذا البند يوضح أن البضاعة المتفق عليها جديدة، وقد بين هذا الشرط أنه يتوجب على البنك عند صرف دفعة الاعتماد أن تصدر شهادة عن البائع تبين أن البضاعة جديدة، ومن ثمّ فإن التزام المدّعى عليه الثالث (البنك) بدفع ثمن البضاعة حسب الدفعات المتفق عليها للمدعى عليها الأولى كان متوقفاً على هذا الشرط، وحيث إن المدّعى عليه البنك لم يلتزم بذلك علما بأنه قد صدر قرار من محكمة الاستئناف بوقف صرف دفعات الاعتماد المستندي فعليه تقرر المحكمة الحكم للمدعية بالمبلغ المقدر من الخبراء، لم يرضَ البنك بالقرار وتم استئناف الحكم، إلا أن محكمة الاستئناف أيدت قرار محكمة البداية، كما ردت محكمة التمييز الطعن الذي تقدم به البنك فاتح الاعتماد على قرار محكمة الاستئناف حيث جاء في قرارها " وحيث وجدت محكمة الاستئناف من خلال البينات المقدمة أن البنك المميز قد استمر بصرف دفعات الاعتماد رغم مخالفة المدّعى عليها لشروط الاعتماد، وذلك بتوريدها بضاعة مستعملة ومكسورة خلافا لما ورد في

الاعتماد المستندي واستمارة طلب فتح الاعتماد وكذلك استمراره بالصرف رغم صدور قرار محكمة الاستئناف بوقف صرف دفعات الاعتماد)[1] .

وفي قضية أخرى تتعلق الوقائع فيها باعتماد مستندي غير قابل للنقض تم فتحه من أحد البنوك الأردنية والمستفيد منه كان شركة أجنبية وتم تعزيز الاعتماد من بنك أجنبي بناء على طلب البنك فاتح الاعتماد، قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه : (من المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن الاعتمادات المستندية تنشئ التزاماً على البنك فاتح الاعتماد تجاه عميله بأن يتفحص المستندات المسلمة إليه من البائع تنفيذاً للاعتماد، وأن يراقبها بغيابه وأن يتقيد بتعليمات المشتري وأن يتأكد من مطابقة هذه المستندات إلى شروط الاعتماد، ولا تمتد إلى فحص البضاعة إلا أن الفقه والقضاء ذهبا إلى أنه يشترط لاعتبار الاعتماد المستندي ضماناً قوياً للمستفيد منه (البائع) أن تسير الأمور سيرها العادي، أي أن يكون الاعتماد تسوية لعملية تجارية صادقة أي لا ينطوي سلوك البائع على غش، فإذا كانت المستندات في ظاهرها سليمة وكلها في الحقيقة لا تطابق الواقع بإرادة البائع أو على علم فيه فعلى البنك أن يرفض المستندات، ويجوز للبنك أيضاً أن يمتنع عن تنفيذ تعهده إذا كانت بيانات المستندات لا تطابق الحقيقة وكان ذلك بغش أو بعلم البائع، وذهب القضاء إلى أنه وإن كان الاعتماد المستندي والبيع عقدين مستقلين ينشئ كل منهما التزامات مختلفة وأن عدم تنفيذ أحدهما لا يؤثر على العقد الآخر، فإن الأمر يختلف في حالة الغش لأن الغش يفسد رابطة البنك بالبائع ، وحيث إن محكمة الاستئناف وبصفتها محكمة موضوع وبما لها من سلطة تقديرية في وزن البينة وترجيحها التي أمدّتها بها أحكام المادتين ٣٣ و ٣٤ من قانون البينات دون رقابة عليها من محكمة التمييز في هذه المسألة الموضوعية، وطالما أن النتيجة التي توصلت إليها لها ما يؤيدها في بينات الدعوى قد قنعت بأن المدّعى عليه الأول (المميز) كان على علم مسبق بالبضاعة محل فتح الاعتماد محل أمر الشراء وشروطه وعلى علم بالمجهز شركة مارلبو التي التزمت بتوريد ٥٠٠ طن رابع ايثيل الرصاص T.E.L، وأن المدّعية وفي بداية الشهر الخامس من عام ٢٠٠١ وبعد استلامها البضاعة قد أعلمت المميز بوقوع الغش والاحتيال من البائع وتأكد لها من خلال التقارير الفنية الصادرة عن الجهات الرسمية في العراق والتي تأكدت لاحقاً من المختبرات في الجمعية العلمية الملكية، وحيث إن استحقاق الدفع لقيمة الاعتماد كان في ٢٠٠١/٦/١٣ فكان على

---

[1]– قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٨٣٥ / ٢٠٠٤ تاريخ ٢٠٠٤/٨/٢٩، منشورات مركز عدالة.

البنك (المميز) وقف صرف قيمة الاعتماد، وبما أنه لم يفعل فإنه يكون مسؤولاً عن خطئه بما يساوي المبلغ المدفوع تمشياً مع ما ذهب إليه الفقه والقضاء في مثل هذه الحالة والذي يتفق مع العقل والمنطق والعدالة، وإن عدم تبليغ المميز قرار وقف صرف قيمة الاعتماد الصادر عن محكمة الاستئناف لا يبرر للمميز دفع قيمة الاعتماد ما دام قد عَلِم عِلْمَ اليقين بواقعة الغش والاحتيال قبل شهر تقريباً من دفع قيمة الاعتماد، ولا علاقة لمسؤولية الجهة المميزة عن صرف قيمة الاعتماد بالرغم من علمها بالغش والاحتيال من قبل البائع بالعلاقة ما بين الجهة العراقية والمدّعية، فإن مسؤولية المميزة تغدو قائمة حتى ولو لم تقم المدّعية بالدفع، وعلى فرض علم المدّعية بالتنازل فإن هذا التنازل يجب ألا يمس من قريب أو بعيد ما ورد في طلب فتح الاعتماد من شروط أساسية قام من أجلها فتح الاعتماد وهي موضوع أمر الشراء بأن تكون البضاعة رابع ايثيل الرصاص T.E.L وأن يتم التحليل للبضاعة، وحيث لا يوجد في ملف الدعوى وبيناتها ما يفيد موافقة الجهة المدّعية على شطب شرط تحليل البضاعة الوارد في البند ٧٩ من المرفق رقم ٧ من بينات المدّعية والبند ٦ من المرفق ٥ من بينات المميز، ومن الثابت أن البضاعة سلمت إلى مكتب التنسيق العراقي دون تحليل وثابت بالبينة الفنية أن البضاعة ليست مادة رابع ايثيل الرصاص وانما مخلفات زيوت محروقة تم وضعها في براميل مغلفة تجزم بوقوع الغش والاحتيال من قبل البائع)[١] .

وعليه؛ فإنه يمكننا القول : إن المستفاد من قرارات محكمة التمييز الأردنية سالفة الذكر أنها أقرّت ما ذهبت إليه محكمتي الموضوع، من حيث ترتيب الأثر القانوني على مجرد علم البنك بالغش، ولم تشترط لذلك صدور قرار عن القضاء بوقف صرف دفعات الاعتماد المستندي، ومن ثمّ فإنها قامت بالحدِّ من مبدأ حرفية المستندات وأقرّت بالغش من قبل البائع كاستثناء عليه يعطل تطبيقه ويحرم البائع من قيمة الاعتماد المستندي .

أما في ما يتعلق بأحكام القضاء الأجنبي؛ فنجد أنه في القضاء الأمريكي قضية رائدة في هذا الخصوص وهي قضية (Sztejn v. J, Henry Schroder Banking Corporation) التي صدر الحكم فيها عن محكمة نيويورك، وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه اتفقت شركة Sztejn الهندية على بيع بضائع إلى شركة أمريكية، وتم الاتفاق على أن يتم الدفع من خلال الاعتماد المستندي، فقام المشتري بفتح الاعتماد لصالح البائع، وقام البائع بتقديم المستندات المطلوبة التي

---

[١]– قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٢١٥ / ٢٠٠٥ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٩ / ٥/ ٢٠٠٥ منشورات مركز عدالة .

كانت تبدو في ظاهرها مطابقة لشروط الاعتماد، وقد أفادت بأن البضاعة المرسلة من النوع المتفق عليه، ولكنه في الحقيقة قام بشحن بضاعة غير تلك التي تم الاتفاق عليها في عقد البيع، إذ قام بشحن قمامة ومواد لا فائدة منها ، اكتشف المشتري الأمر وقام بتوجيه تعليماته إلى بنكه بعدم الدفع، إلا أن البنك المتداول للاعتماد لم يلتزم بهذه التعليمات، فقام المشتري برفع دعوى لاستصدار أمر قضائي لمنع البنك من دفع قيمة الاعتماد لصالح البائع، وقبلت المحكمة طلب المشتري وقررت في حكمها أنه : (كما هو واضح من الوقائع فإن البائع أغفل عمدا شحن البضائع المطلوبة من قبل المشتري، وفي هذه الحالة وحيث إنه قد تم لفت انتباه البنك إلى غش البائع قبل أن يقوم بإعداد وتقديم المستندات للدفع فإنه لا يتم تطبيق مبدأ الاستقلالية لحماية البائع عديم الضمير، أما إذا تم تقديم المستندات المزورة وتم بذل العناية المعقولة في فحصها من قبل البنك قبل أن يتم الدفع ولم يتم اكتشاف تزويرها ولم يتم إبلاغه من قبل المشتري بوجود الغش، فإنه يتم حماية البنك في هذه الحالة أي البنك يعفى من المسؤولية فقط إذا ما قام ببذل العناية المعقولة قبل أن يقوم بالدفع)[١] .

وأكد ذلك أيضاً الحكم الصادر عن القضاء الأمريكي في قضية :

(united Bank Ltd. v Cambridge Sporting Goods) حيث تتلخص أحكام هذه القضية حول قيام شركة كامبردج الرياضية الأمريكية بإبرام عقد لتصنيع وبيع قفازات ملاكمة مع شركة باكستانية تُدعى Duke، وتم فتح اعتماد مستندي غير قابل للنقض لدى بنك أمريكي لصالح البائع مقابل تقديم مستندات مطابقة لشروط الاعتماد وشحن بضائع مطابقة لما تم الاتفاق عليه في عقد البيع، وقام البائع بإرسال السلع ومجموعتين من المستندات تفيد بأنه قد تم شحن بضاعة مطابقة لما تم الاتفاق عليه، وأرفق مع المستندات سندي سحب، السحب الأول مسحوب من قبل البائع بنصف مبلغ الاعتماد ويدفع لصالح بنك باكستاني(united Bank Ltd) والسحب الثاني أيضاً مسحوب من قبل البائع بالنصف الآخر من قيمة الاعتماد ويدفع لصالح بنك باكستاني آخر يُدعى (The Muslim Commercial Bank)، وعند وصول البضائع المستوردة تبين أن البائع قد قام بشحن قفازات قديمة ومتعفنة ومتمزقة بدلاً من القفازات الجديدة التي تم الاتفاق على تصنيعها وتوريدها؛ لذا قامت شركة كامبردج برفع قضية ضد البائع الباكستاني شركة Duke واستصدرت أمراً قضائياً أوليّاً لمنع البنك المراسل من قبول ووفاء السحوبات المقدمة بموجب الاعتماد المستندي،

---

[1] –This case mentioned in Mahmood khademan , Documentary letters of credit and related rules under international trade law , op.cit ,p.190.

واستصدرت قراراً قضائياً بإيقاع الحجز على الأموال موضوع خطاب الاعتماد، وبعد ذلك قام البنكان الباكستانيان بمباشرة إجراءات المطالبة بدفع قيمة سندات السحب التي بحوزتهم بصفتهم حاملي سندات السحب حسني النية، وتم الطلب من المحكمة أن تقرر في ما إذا كان يُعَدُّ شحن البائع لبضاعة غير مطابقة لما تم الاتفاق عليه بموجب عقد البيع إخلالاً بالعقد أم أنه يُعَدُّ غشاً من قِبَل البائع ؟ وقد أجابت محكمة استئناف نيويورك بأنه : (قد يكون من الصعب وضع حد فاصل بين الحالات التي تنطوي على خرق وإخلال في تنفيذ الالتزام، وبين الحالات التي تنطوي على ممارسة الغش من قبل البائع، وعلى أي حال، فقد أثبتت شركة كامبردج أن شركة Duke الباكستانية مذنبة ومارست الغش عند شحنها لبضاعة ليست فقط غير مطابقة لما تم الاتفاق عليه وإنما قامت بشحن بضاعة لا قيمة لها)(١).

ومن القضايا التي أكدت ذلك أيضاً قضية أخرى من القضاء البريطاني وهي قضية (czarnikow-Rionda sugar Trading Inc. v. standard London limited) التي تتمثل وقائعها في أن المشتري والبائع اتفقا على شحن بضائع تتمثل بأكياس سكر وبراميل كحول، وعند تنفيذ البائع لالتزامه تبين أن أكياس السكر لم توجد في المكان المفترض أن توجد فيه، وأن البراميل المفترض ملؤها بالكحول قد تم ملؤها بالماء بدلاً منها، وقد تبين لاحقاً أن هذه البراميل تم تصنيعها ابتداءً بصورة تمكن من خداع أي مشرف أو مراقب قد يحاول فحص محتواها من حيث قياس مستوى الكحول الموجود فيها، فتوهمه بوجود الكحول بدلاً من الماء، وقد تبين للمحكمة لاحقاً أن الخسارة التي كان من المتوقع أن تلحق بالمشتري قدرت بمبلغ ٢٥-٣٠ مليون دولار أمريكي، الأمر الذي يمكن أن يُعَدّ غشاً جسيماً من قِبَل البائع، وقررت المحكمة أنها لا تتدخل إلا في مثل حالات الغش الاستثنائية لمنع البنك من أداء مبلغ الاعتماد للمستفيد، وذلك بأن تقوم بمنح المشتري أمر منع مؤقت، وقد جاء في حكم المحكمة : (إن الظروف الاستثنائية فقط كظرف الغش هي التي تجبر المحكمة على التدخل في تنفيذ اعتماد قطعي يلتزم البنك بأداء قيمته على اعتبار أن الاعتمادات هي عصب الحياة التجارية)(٢) .

وجاء أيضاً في حكم آخر صادر عن القضاء البريطاني في قضية :

---

(1) – Mohamed Ibrahim Adam , The perceived problems in the utilization of letters of credit op.cit,,p.220.

(٢)– هذه القضية مُشار إليها لدى الخرابشة، إسراء، الغش في العقد الأساسي كاستثناء على مبدأ استقلال الاعتماد المستندي، ٢٠١٠، ص ٤٥ .

حيث (Establishment Esefka International Anstalt v. Central Bank of Nigeria) إنه في هذه القضية كان البنك فاتح الاعتماد قد دفع جزءاً كبيراً من قيمة الاعتماد مقابل تقديم مجموعة من المستندات من ضمنها سند الشحن وشهادة المنشأ، وقد وجد البنك أن سند الشحن ينطوي على تزوير وشهادة المنشأ تحتوي على معلومات احتيالية، وعندما اكتشف أن السفينة التي ستقوم بتنفيذ العقد ونقل البضائع لم تصل بعد إلى ميناء التحميل رفض الدفع للبائع؛ ونتيجة لذلك قام البائع برفع دعوى قضائية ضده وكان الحكم في ما يتعلق بمسألة الغش تضمن ما يأتي: (يجب أن تكون المستندات جميعها صحيحة ومطابقة في كل جزء من أجزائها، وإذا ما تم مخالفة هذا الشرط بتقديم مستند أو أكثر من المستندات المطلوبة وكان مزوراً أو مزيفاً، فإنه للبنك عندها أن يتمسك بهذه النقطة القانونية دفاعاً عن عدم مسؤوليته عن الدفع استنادا إلى هذا الجزء المزور من المستندات)[١].

وفي ضوء القضايا سالفة الذكر وغيرها من القضايا المشابهة، يمكننا القول : إن الغش الصادر عن البائع يؤدي إلى زعزعة مبدأ حرفية المستندات وتعطيل الغرض والغاية المرجوة من الاعتماد المستندي، وقد استقر القضاء على الأخذ به كاستثناء على مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي على الرغم من أن هذه المسألة قد أثارت خلافاً بين الفقهاء، حيث إن بعضهم عَدَّه خروجاً على الأحكام العامة التي تحكم الاعتمادات المستندية، وبعضهم الآخر أخذ بفكرة أن الغش يفسد كل شيء ومن ثمّ عَدَّه استثناءً على مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، ولا بد من أن يقع الغش إما من طرف البائع أو من طرف شخص آخر والبائع على علم بوقوعه، ولا بد أيضاً من أن يتم اكتشاف وقوع الغش قبل تنفيذ الاعتماد لنتمكن من الاستفادة من الآثار المترتبة على وقوعه، فعند ثبوت وقوع الغش يترتب على ذلك حرمان البائع من قيمة الاعتماد المستندي، حيث لا يمكن السماح لأحد أطراف العقد الاستفادة من غشه وخداعه، إذ لا بد من تنفيذ العقود وتفسيرها وفقاً لمبدأ حسن النية وقواعد العدالة والإنصاف .

(1) –This case mentioned in Husam .M.S. Botosh, Striking the balance between the considerations of certainty and fairness in the law governing letters of credit, op.cit, p.298.

المبحث الثاني

الالتزامات المترتبة على أطراف الاعتماد المستندي

إن عملية الاعتماد المستندي تمر في مراحل عدّة؛ لذا فإنه ينشأ في إطارها علاقات قانونية عدّة بين أطرافها، وفي نطاق هذه العلاقات يترتب على أطرافها عدة التزامات لا بد من أن يقوموا بتنفيذها، وهذا ما سنعرض له في الأربعة مطالب الأتية إذ نخصص أولها لدراسة علاقة البائع مع المشتري، ونخصص ثانيها لبحث علاقة البنك فاتح الاعتماد مع المشتري، والمطلب الثالث نخصصه لدراسة علاقة البنك المراسل مع البائع، أما المطلب الأخير؛ فندرس فيه علاقة البنوك الوسيطة مع أطراف الاعتماد المستندي (البنك فاتح الاعتماد والبائع والمشتري).

المطلب الأول

علاقة البائع مع المشتري

يحكم هذه العلاقة عقد البيع الدولي بين المشتري والبائع وهي علاقة سابقة على فتح الاعتماد المستندي ومن أهم ملامحها أن التزام المشتري بفتح الاعتماد المستندي هو التزام متولد عن عقد البيع، حيث ينشأ هذا الالتزام لأول مرة على المشتري عندما يتفق البائع معه في عقد البيع على أن يتم تسوية الثمن بطريق الاعتماد المستندي .

ويعتمد حق البائع في طلب فتح الاعتماد المستندي وتحديد طبيعته على شروط عقد البيع، ومن ثمّ فإنه يجب على المشتري أن يتأكد من أن الاعتماد المستندي الذي تم إصداره لصالح البائع مطابق للشروط المنصوص عليها في العقد، حيث يُعَدُّ الوفاء بهذا الالتزام شرطاً مسبقاً لأداء البائع لالتزامه بالتسليم، ومن ثمّ فإنه إذا تبين له أن خطاب الاعتماد غير مطابق لما تم الاتفاق عليه مع البائع ومن الممكن أن يتم رفضه من قبله، فعليه أن يقوم بإصدار خطاب اعتماد آخر مطابق للشروط المتفق عليها في عقد البيع إذا لم تنتهي المدة المحددة لإصدار الاعتماد [١] .

---

(1) – Chuman amaefule, The exceptions to the principle of autonomy of documentary credits, op.cit. p.16.

ويجب أن يحدد عقد البيع المدة التي يجب أن يتم فتح الاعتماد المستندي خلالها، أما إذا كانت المدة المحددة غامضة أو غير واضحة أو لم يتم تحديدها أساساً؛ فإنه يجب أن يقوم المشتري بتنفيذ التزامه بفتح الاعتماد المستندي خلال مدة معقولة دون أي تأخير من قبله .

وهذا ما أكده الحكم البريطاني الصادر في قضية :

(Etablissements Chainbaux SARL v. Harbormaster Ltd) حيث اشترط في عقد البيع المبرم بينهما أن يتم فتح الاعتماد المستندي في غضون أسابيع قليلة وحصل خلاف بينهما على هذه المدة، فقررت المحكمة ما يأتي : (لا بدّ أن يتم فتح الاعتماد خلال فترة زمنية معقولة، والفترة الزمنية المعقولة هي الفترة التي يحتاجها الطرف لتنفيذ التزاماته حسب الأصول ودون أي تأخير أو إهمال من جانبه، ويراعى في تحديدها التأخير الذي يحصل لأسباب خارجة عن إرادة المشتري، هذا ويختلف تحديد المدة المعقولة من حالة لأخرى لاختلاف ظروف كل قضية عن الاخرى، بالتالي فإنه ينظر لكل حالة على حدا عند تحديدها)[١].

و يتعهد المشتري للبائع بفتح الاعتماد المستندي بالشروط المتفق عليها في عقد البيع كنوعه وتاريخ فتحه ومدة صلاحيته وقيمته والمستندات الواجب تقديمها من قبل البائع وكيفية وفاء قيمة الاعتماد وغيرها من الشروط التي يتم الاتفاق عليها، وإذا لم يُحدّد في عقد البيع نوع الاعتماد هل هو قابل للنقض أو غير قابل للنقض، فإنه استناداً إلى المادة الثالثة[٢] من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ يلتزم المشتري بفتح اعتماد غير قابل للنقض .

وإذا لم يقم المشتري بفتح الاعتماد المطلوب في الميعاد المتفق عليه بين الطرفين عُدّ مخلاً بالتزامه بموجب عقد البيع، وللبائع عندها حق فسخ البيع مع التعويض إن كان له مقتضى، بل إنه للبائع أن يمتنع عن شحن البضاعة طالما أن المشتري لم يفتح الاعتماد تطبيقاً لمبدأ عدم التنفيذ المقرر في العقود التبادلية، ويجوز الاتفاق على أن يُعَدُّ العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي أو إعذار عند عدم فتح الاعتماد في الميعاد[٣] .

وعليه؛ يمكننا القول : إنه إذا لم يَقُم المشتري بفتح الاعتماد المطلوب وفق الشروط التي تم الاتفاق عليها عُدّ مخلاً بالتزامه بموجب عقد البيع، ويجوز للبائع عندها حق رفض هذا الاعتماد

---

(1) –This case mentioned in Zhang, Ningning, The status of letters of credit as life blood of international commerce, op.cit, p.57.

(٢)– نصت المادة الثالثة من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ على أنه : (الاعتماد هو غير قابل للنقض بالرغم من عدم وجود دلالة على ذلك) .

(٣) – البارودي، علي وطه، مصطفى كمال، القانون التجاري، مرجع سابق، ص ٦٦١ .

والمطالبة بفسخ العقد أو التنفيذ العيني مع المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من جرّاء عدم فتح الاعتماد بالشروط المتفق عليها .

أما البائع، فإنه يلتزم بموجب عقد البيع بتسليم البضاعة المتفق عليها من حيث الصنف والوصف والكمية، ويجب أن تكون خالية من العيوب والنقص، كما يلتزم أيضاً بتقديم المستندات المتفق عليها خلال المدة المحددة، وإذا لم يتم تحديد مدة لتقديمها فإنه يتم تقديم المستندات خلال المدة المحددة لصلاحية الاعتماد المستندي، ويجب أن تكون هذه المستندات كاملة وصحيحة، ويحق للمشتري عند مخالفة البائع لهذه الالتزامات المطالبة بفسخ العقد أو التنفيذ العيني مع المطالبة بالتعويض عمّا لحق به من ضرر .

المطلب الثاني

علاقة البنك فاتح الاعتماد مع المشتري

يحدد عقد فتح الاعتماد المستندي حدود العلاقة بين البنك والمشتري وتتحدد بموجبه التزامات كلا الطرفين في مواجهة بعضهم بعضاً، كما يحدد هذا العقد شروط الاعتماد وطريقة تنفيذه، ويتضمن وصفاً دقيقاً للمستندات المطلوبة لتنفيذ الاعتماد، ويرتب عقد فتح الاعتماد التزامات متبادلة بين البنك فاتح الاعتماد والمشتري، وهذا ما ستوضحه الباحثة على نحوٍ تفصيلي من خلال الفرعين الآتيين حيث تم تخصيص الأول لبحث التزامات البنك فاتح الاعتماد نحو المشتري، وتم تخصيص الثاني لبحث التزامات المشتري نحو البنك فاتح الاعتماد .

الفرع الأول

التزامات البنك فاتح الاعتماد نحو المشتري

عندما يقوم المشتري باستيراد بضائع من الخارج فإنه يلجأ في الغالب إلى أحد البنوك لفتح اعتماد مستندي لصالح البائع، وبموجب عقد هذا الاعتماد يترتب على البنك فاتح الاعتماد التزامات عدَة هي فتح الاعتماد وإعلام البائع به وتدقيق المستندات والتأكد من مطابقتها لشروط الاعتماد

وتسليمها للمشتري، وسوف تقوم الباحثة بتوضيح كل من هذه الالتزامات على حِدَة على نحوٍ مُفَصّل.

أولا : الالتزام بفتح الاعتماد المستندي وإعلام البائع به

عندما يقوم المشتري بإبرام عقد البيع مع البائع، فإنه يوجِّه إلى بنكه تعليماته بفتح اعتماد مستندي يتعهد بموجبه صراحةً بأن يلتزم بتخصيص اعتماد معين تحت تصرف البائع يستحق قيمته لصالحه عند تقديمه المستندات المطابقة لشروط الاعتماد(١)، ويقصد بتخصيص الاعتماد هو أن يقوم البنك بوضع مبلغ معين تحت تصرف البائع لمدة معيّنة، فيلتزم البنك بتجنيب المبلغ المتفق عليه في العقد واحتجازه في خزينته لمدة معينة استعدادا لدفعه للبائع، ويلتزم البنك بإبقاء الاعتماد مفتوحا طيلة المدة المتفق عليها(٢) .

وبمجرد قبول البنك فتح الاعتماد، فإنه عليه الالتزام حرفياً بتعليمات المشتري ولا يجوز له مخالفتها(٣)، وهذا ما أكده القضاء البريطاني في الحكم الصادر عنه في قضية :

(Midland Bank Ltd v. Seymour) حيث جاء فيه : (لا يوجد أي شك أنه على البنك فاتح الاعتماد الالتزام الصارم والامتثال للتعليمات التي توجه إليه من قبل المشتري لإصدار الاعتماد، ومن ثمّ فإنه يجب أن يتطابق الاعتماد مع الإرشادات والتعليمات التي تلقاها البنك من المشتري ويكون مسؤولاً في مواجهته إذا قام بمخالفتها)(٤).

ويجب أن يتم فتح أو تعزيز الاعتماد المستندي خلال المدة التي تم تحديدها في عقد البيع، وإذا لم يتم تحديد المدة التي يجب أن يتم خلالها فتحه أو تعزيزه يجب أن يقوم المشتري بتنفيذ التزامه بفتح الاعتماد المستندي وتعزيزه خلال مدة معقولة بعد إبرام عقد البيع .

---

(1) – Maurice Megrah & F.R. Ryder, Paget's law of banking, Butter worth's London, Ninth Edition, 1982, p. 542 .

(٢)– القليوبي، سميحة، مرجع سابق، ص ٤٠٩ وما بعدها، اليماني، السيد محمد، مرجع سابق، ص ٨٥ وما بعدها، عوض، علي جمال الدين، الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص ٨٢ وما بعدها .

(3) – B.C. Mitra, The law relating to bankers` letters of credit and allied laws, op.cit, p. 75.

(4) –This case mentioned in Zhang, Ningning, The status of letters of credit as life blood of international commerce, op.cit, p.65 .

وعليه؛ فإذا كان عقد البيع يحدد تاريخاً معيناً لشحن البضائع، فإنه يجب على المشتري فتح الاعتماد المستندي وتعزيزه خلال مدة معقولة قبل التاريخ المحدد لشحن البضائع[١] .

وهذا ما أكده الحكم الصادر عن القضاء البريطاني في قضية :

(Pavia & Co SpA v. Thurmann –Nielsen) حيث جاء فيه : (يجب أن يكون الاعتماد مُصدراً لصالح البائع قبل بداية مدة شحن البضاعة، والسبب في ذلك أنه من حق البائع أن يكون مطمئناً إلى أنه سوف يحصل على ثمن البضاعة بعد شحنها، كما أن البائع ليس ملزماً بإعلام المشتري باليوم الذي سوف يقوم به بشحن البضاعة، فمتى قام بشحن البضاعة فإنه من حقه الاستفادة من الاعتماد المستندي الذي تم فتحه لصالحه، وإذا قام البائع بشحن البضاعة في اليوم الأول من المدة المحددة للشحن فإنه على المشتري للإيفاء بالتزامه أن يقوم بإصدار الاعتماد لصالح المشتري قبل اليوم الأول للمدة المحددة لشحن البضاعة بموجب عقد البيع المبرم بينهما)[٢].

كما يجب على البنك مراعاة شروط العقد وتعليمات المشتري وهو من يتحمل المسؤولية عند مخالفتها، فمثلا إذا خصّص البنك اعتماداً للبائع بشروط أكثر سخاءً مما تم الاتفاق عليه مع المشتري، كأن يفتح اعتماداً بمبلغ أكبر أو لمدة أطول مما نص عليه العقد، فإنه هو من يتحمل مسؤولية هذا التساهل، ولا يحق له الرجوع على المشتري يما يترتب عليه من ضرر، وكذلك الحال لو قام البنك بفتح اعتماد بشروط أكثر أو أقسى مما تم الاتفاق عليه مع المشتري؛ مما أدى إلى رفض البائع الاعتماد وطالب بفسخ عقد البيع، مما ألحق الضرر بالمشتري، هنا أيضا يتحمل البنك مسؤولية تعويض المشتري عن الضرر الذي لحق به من جرّاء تصرفه[٣] .

---

[1] – Pennington, Robert R. & Hudson, A. H. (Anthony Hugh) & Mann, J. E., joint author, Commercial banking law /Legal topics series, Publisher Macdonald and Evans, Plymouth, 1978, p. 330.

[2] –This case mentioned in Zhang, Ningning, The status of letters of credit as life blood of international commerce, op.cit, p.57.

[٣]– ياملكي، أكرم والشماع، فائق، القانون التجاري، جامعة بغداد، ١٩٨٠، ص ٣٩٣ و ٣٩٤، المعشر، حسام، مرجع سابق، ص ٢٣، البزايعة، خالد رمزي، مرجع سابق، ص ٣٢، المدهون، نافذ، مرجع سابق، ص ٥٨ .

وعليه؛ فإن البنك يلتزم يفتح اعتماد مطابق لأوامر المشتري حتى ولو كانت شروط الاعتماد تخالف الشروط الواردة في عقد البيع المبرم بين المشتري والبائع، حيث لا شأن له بهذا العقد الأخير[١].

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها على ذلك بقولها : (إن البنك يكون ملزماً تجاه المشتري بتنفيذ عملية فتح الاعتماد وفقا ً لتعليمات هذا الأخير، وإنه إذا أخلّ بهذا الالتزام لا يكون له أن يرجع على المشتري بما أصابه من ضرر نتيجة هذا الإخلال)[٢] .

وعليه؛ فإنه يمكننا القول : إنه عندما يتقدم المشتري بطلب إصدار اعتماد مستندي لصالح البائع، فإن البنك فاتح الاعتماد يقوم بدراسة طلبه بداية، وبعد الموافقة على فتح الاعتماد سواء كان ذاتياً أو ممولاً من قِبَل البنك، فإنه يجب أن يقوم البنك بفتحه وفقاً للشروط التي اتفق عليها مع المشتري دون التقيد بأي شرط من شروط عقد البيع الذي بسببه تم فتح الاعتماد، ويتم هذا العقد عادةً على نماذج البنك المعدة مسبقاً، حيث يقوم المشتري بتعبئة هذا الطلب حسب الشروط التي تم الاتفاق عليها مع البائع، وتنفيذاً لهذا الالتزام؛ فإن البنك عليه أن يلتزم بدقة بتوجيهات المشتري وما قام بتعبئته على نماذج إصدار الاعتماد المستندي في ما يتعلق بمقدار مبلغ الاعتماد ومدته والطريقة التي يتم فيها الوفاء بالمبلغ للبائع ، ولا يجوز للبنك تعديل طلب فتح الاعتماد أو إغفال أي من شروط المشتري أو حتى إضافة أي شروط سواء كانت أفضل أو أسوأ له، وإنما لا بد من أن يلتزم حرفياً بتعليمات المشتري .

وعند قيام البنك بفتح الاعتماد فإنه لا يبرأ من تنفيذ هذا الالتزام الا عندما يقوم بإعلام البائع بفتحه للاعتماد، حيث يقوم البنك فاتح الاعتماد بإعلام البنك المراسل إن وجد لإرسال إخطار للبائع يعلمه فيه بفتح الاعتماد وشروطه، ويجب أن يتضمن هذا الخطاب جميع الشروط التي نص عليها عقد الاعتماد المبرم بين البنك فاتح الاعتماد والمشتري، وعادة ما يتم إخطار البائع بفتح الاعتماد إما من خلال البنك فاتح الاعتماد نفسه أو عن طريق أحد فروعه أو عن طريق البنك المراسل، ويُعَدُّ هذا الخطاب حجة مطلقة على المستندات فيجب أن تكون جميعها مطابقة لما يشترطه، حيث إن كل

---

[١]- أبو هزيم، محمد، أهمية الاعتماد المستندي من وجهة النظر القانونية كطريقة مهمة من طرق دفع الثمن في عقود البيع الدولية، مجلة جمعية البنوك، العدد السادس، المجلد الحادي والعشرون، تموز٢٠٠٢، ص ٣٨ .

[٢]- قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٣١٥/ ١٩٧٧ ،تاريخ ٢٣/ ١٩٧٧/١٠ ، المنشور على الصفحة ١١٩ من عدد مجلة نقابة المحامين الأردنيين بتاريخ ١٩٧٨/١/١ .

اختلاف بينها وبين خطاب الاعتماد يجعلها مرفوضة، ويصبح الوفاء بقيمة الاعتماد غير ممكن في الأصل، إلا إذا غامر البنك بقبولها تحت التحفظ أو مقابل ضمان[١] .

ويجب أن يتم إخطار البائع بالسرعة الممكنة وفي وقت مناسب وهذه مسألة واقع تخضع لتقدير قاضي الموضوع، وذلك لكي يتمكن البائع من تنفيذ الشروط الواردة بالاعتماد وتقديم المستندات المطلوبة بموجبه للبنك المراسل للحصول على مبلغ الاعتماد قبل انتهاء مدة الاعتماد المستندي، حيث إن البائع لن يستطيع أن يقوم بأي إجراء إلا إذا أُخطر بأنه قد تم فتح الاعتماد لصالحه[٢] .

ولا يجوز للبنك الفاتح للاعتماد إلغاء الاعتماد أو تعديله بعد إخطار البائع به دون موافقة هذا الأخير، ولا يكون البنك المراسل مسؤولا أمام البائع إذا كانت شروط ونصوص الاعتماد المستندي المبلّغة إليه من البنك فاتح الاعتماد تخالف الشروط التي تعهد بها المشتري في عقد البيع، متى كانت مطابقة للشروط المتفق عليها بين المشتري والبنك فاتح الاعتماد؛ وذلك لأن التزام البنك مُصدِر الاعتماد مستمدٌ من تعليمات المشتري، فشأن البنك هو عقد الاعتماد وليس عقد البيع المبرم بين المشتري والبائع[٣] .

من هنا؛ فإنه لا يحق المشتري إعطاء أي تعليمات إلى البنك فاتح الاعتماد للامتناع عن دفع قيمة الاعتماد أو مخالفة شروط الاعتماد المستندي، والبنك فاتح الاعتماد ملزم بتجاهل هذه التعليمات طالما أن البائع ملتزم بشروط خطاب الاعتماد وبتقديم المستندات خلال المدة لذلك[٤].

وعليه؛ يمكننا القول هنا : يجب أن يلتزم البنك المراسل بإعلام البائع بشروط الاعتماد ووضع مبلغ الاعتماد تحت تصرفه بالطريقة والكيفية التي تم الاتفاق عليها، ويتم هذا الإخطار بموجب خطاب الاعتماد، والعبرة في تنفيذ الالتزام بإخطار البائع بفتح الاعتماد هو بوصول خطاب

---

[١]– المقدادي، عادل، القانون التجاري (عمليات البنوك) وفقاً لقانون التجارة العماني (٥٥ لسنة ١٩٩٠) المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٦، ص ١٥٦ و١٥٧، عوض، علي جمال الدين، الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص ٨٣ و٨٤، ياملكي، أكرم، مرجع سابق، ص ٣٢٢، الشربيني، عماد، مرجع سابق، ص ٩٧ .

[٢]– السيد سلامة، زينب، مرجع سابق، ص٩١، الجراح، جهاد، مرجع سابق، ص ١٣، الخرابشة، إسراء، مرجع سابق، ص ٨٥ .

[٣]– هليل، منير، الأساس القانوني لالتزام البنك مصدر الاعتماد المستندي في مواجهة المستفيد من الاعتماد في ظل الأعراف الموحّدة نشرة ٦٠٠، بحث منشور في مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، مجلد ٢٥ (١)، ٢٠١١، ص ٢٠٠ .

[4] – Chuman amaefule, The exceptions to the principle of autonomy of documentary credits, op.cit. p.20.

الاعتماد فعلاً إليه، وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية ذلك في أحد قراراتها حيث جاء فيه : (... ومتى وصل الاعتماد إلى البائع التزم البنك به أي أن الشكل النهائي للاعتماد المستندي لا يتحدد إلا بعد تبليغ البائع منه ...)[١].

ثانياً : الالتزام بتدقيق المستندات

يُعَدُّ التزام البنك فاتح الاعتماد بفحص المستندات وتدقيقها من أدق الالتزامات الملقاة على عاتقه وأكثرها أهمية ومسؤولية؛ ذلك لأنه من واجب البنك التحقق من أن المستندات المقدمة من البائع صحيحة ومطابقة للتعليمات المنصوص عليها بالاعتماد، فالبنك يُعَدُّ مسؤولاً تجاه المشتري إذا قام بدفع الثمن للبائع بموجب مستندات غير مطابقة للشروط[٢] .

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية ذلك في أحد قراراتها، حيث جاء فيه : (إن البنك الذي ينشئ الاعتماد هو الذي يدقق المستندات التي قدمها المستفيد ويتأكد من مطابقتها لخطاب الاعتماد ولا يقبل هذه المستندات إلا إذا كان بينها وبين شروط الخطاب تطابق كامل، وإن وجد اختلافاً رفضها وبهذه الحالة فمن حقه أن لا يدفع للمستفيد قيمة الاعتماد ولو كان قد تم فتح الاعتماد على أساس أنه غير قابل للنقض، لأنه ليس للمستفيد أن يطلب تنفيذ الاعتماد غير القابل للنقض إلا إذا التزم هو بالالتزامات التي يفرضها خطاب الضمان وبشكل مطلق)[٣] .

كما صدر حكم عن القضاء البريطاني في قضية :

(Equitable Trust Co. of New York V. Dawson Partners L) يؤكد ذلك أيضاً، حيث إن المدّعى عليه في هذه القضية أصدر تعليماته لبنكه لفتح اعتماد لاستيراد شحنة حبوب فانيلا، وتم فتح الاعتماد وتحديد المستندات المطلوبة من البائع وكان من بينها شهادة جودة مصدرة من عدة

---

[١]– قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم ٢٠٠٨/٣٠٨١ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/٨/٢٣، منشورات مركز عدالة .

[٢]– القليوبي، سميحة، مرجع سابق، ص ٢٨٣، الخرابشة، إسراء، مرجع سابق، ص ٨٦ ، أبو هزيم، محمد، مرجع سابق، ص ٣٨، عبد النبي، جمال، فحص وتدقيق مستندات الاعتماد المستندي، مجلة جمعية البنوك، العدد الثاني، المجلد الثاني والعشرون، آذار٢٠٠٣، ص ٢٤، مصطفى، أحمد بركات، العقود التجارية وعمليات البنوك دراسة في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، مركز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥– ٢٠٠٦، ص ٢٤٠ .

[٣]– قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم ١٩٨٨/٣١٦ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٨٩/٢/٧، منشورات مركز عدالة .

خبراء، قام البائع بتقديم مستنداته ومن بينها شهادة جودة مصدرة من خبير واحد، وقام البنك بدفع قيمة المستندات باعتبار أن المستندات المقدمة مطابقة لشروط الاعتماد، رفض المشتري رد مبلغ الاعتماد للبنك فاتح الاعتماد باعتبار أنه قد أخلّ في تنفيذ التزامه عند تدقيق المستندات واستلامه لشهادة جودة مخالفة لشروط الاعتماد، أيدت المحكمة المشتري وجاء في حكمها ما يأتي : (لا يستطيع للبنك فاتح الاعتماد مطالبة المشتري برد ما قام بدفعه من قيمة الاعتماد لكونه لم يتقيد بالتعليمات المُصدَرة إليه من المشتري)[١] .

وورد في حكم آخر يؤكد ذلك صدر في قضية :

(London &foreign trading corporation v. British &north European bank)
حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن التاجر البريطاني قام بشراء خمسمائة طن من الذرة من إحدى الشركات في سنغافورة وقام بفتح اعتماد لصالح البائع لدى أحد البنوك البريطانية لدفع قيمة البضاعة، وقام البائع بتقديم المستندات للبنك المراسل ومن ضمنها سند شحن، إلا أن هذا السند لم يوضح ولم يحدد كمية البضاعة المتفق عليها ومع ذلك قام البنك المراسل بدفع قيمة الاعتماد لصالح البائع، وعند وصول البضاعة تبين أنها أقل من الكمية المتفق عليها بين البائع والمشتري، قام المشتري برفع دعوى لمقاضاة البنك وتحميله مسؤولية النقص في البضاعة، وذلك بقيامه بدفع مبلغ الاعتماد على الرغم من أن سند الشحن لا يحدد كمية البضاعة كما ورد في تعليمات المشتري، وقد أيّدت المحكمة هذا الادعاء حيث جاء في حكمها : (يعتبر البنك مقصراً في تدقيقه للمستندات وقبوله سند الشحن الذي لا يوضح كمية البضاعة بالطن كما هو مشار إليه في شروط خطاب الاعتماد)[٢].

وتقتصر مهمة البنك عند فحصه للمستندات على فحص ما ورد في المستندات من عبارات وبيانات دون أن يمتد ذلك إلى عناصر خارجية كعقد البيع أو عقد فتح الاعتماد[٣]، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها، حيث جاء فيه : (ليس للبنك فاتح الاعتماد أن يُدخِل في اعتباره شروط عقد البيع ولا شروط عقد الاعتماد أو علاقته بالمشتري، كما أن محافظة البنك على

---

(1) –This case mentioned in Wakefield Chivwindi M. B. Simapungula, The law relating to bankers commercial documentary of credit under English law, op.cit, p. 112 .

(2) – B.C.Mitra, The law relating to bankers letters of credit and allied laws, , op.cit, p. 36.

(٣)– الإبراهيمي، مروان، والجزائري، هاشم، دور البنوك التجارية في الحد من عمليات الاحتيال في الاعتماد المستندي، بحث منشور في أبحاث اليرموك " سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية "، العدد ٤، المجلد ٢٣، كانون الثاني ٢٠٠٧، ص ١٢٢٤، طه، مصطفى كمال والبارودي، علي، مرجع سابق، ص ٦٦٢، البارودي، علي، مرجع سابق، ص ٣٧٩ و ٣٨٠ .

مصلحته لا يمكن أن تكون أساساً للخروج على عبارات خطاب الاعتماد التي تحدد وحدها علاقته بالبائع)[١].

وتلتزم البنوك بفحص المستندات خلال مدة معينة حددتها المادة ١٤/ ب[٢] من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ بمدة أقصاها خمسة أيام عمل مصرفية، وتبدأ هذه المدة من اليوم التالي لتقديم المستندات، هذا ولا تشمل هذه المدة أيام الإجازات والعطل الرسمية، وعليه فإنه لا بد من أن نذكر هنا أن المادة حددت الحد الأقصى بخمسة أيام؛ بمعنى أنه لا تُلزم البنوك باستغلالها كاملة، وإنما لا بد من أن يفحص المستندات خلال مدة معقولة قد تستغرق يوم واحد أو يومان أو أكثر وذلك حسب مقتضى الحال .

إن دور البنوك في فحص المستندات دور حرفي، حيث إنه تلتزم في فحص المستندات وتدقيقها التزاماً حرفياً وبعناية معقولة وذلك في حدود تعليمات المشتري دون حذف أو تفسير أو إضافة، نتيجة اقتصاره في الفحص على مجرد مراعاة التطابق الظاهري للمستندات المقدمة من البائع مع شروط الاعتماد المستندي[٣]، وهذا ما أكدّته محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها حيث جاء فيه : (يتعيَّن على البنك فاتح الاعتماد أن يفحص كافة الوثائق التي يقدمها البائع بعناية معقولة للتأكد من مطابقتها في ظاهرها لشروط وتفاصيل الاعتماد، ومطابقة حرفية كاملة دون أي تقدير لمدى جوهرية أي شرط فيها، إذ قد يكون له معنىً فنياً لا يدركه البنك أو موضع اعتبار خاص لدى الآمر بفتح الاعتماد)[٤] .

والسؤال الذي يُمكن أن يُطرح هنا، هو هل يعد استخدام المختصرات الشائعة لبعض المصطلحات في المستندات المقدمة من قِبَل البائع أمراً يجعل المستندات مخالفة لشروط الاعتماد المستندي أم لا ؟

---

[١]- الطعن رقم ٤٣٣ سنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٥/٣١ والطعن رقم ٤١٤ سنة ٢١ق جلسة ١٩٥٤/٣/١٥، مُشار إليهما لدى الشواربي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٢٦٨، والطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧ مشار إليه لدى مراد، عبد الفتاح، مرجع سابق، ص ٨٤٧ .

[٢]- نصت المادة ١٤ /ب من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ على ما يأتي : (يكون لكل من المصرف المسمّى الذي يتصرف بناءً على تسميته والمصرف المُعزِّز، إن وجد، والمصرف المُصدِر مدة أقصاها خمسة أيام عمل مصرفية تلي يوم التقديم لتحديد ما إذا كان التقديم مطابقاً، وإن هذه المدة لا تُختصر أو تتأثر بوقوعها في أو بعد تاريخ التقديم بأي تاريخ انتهاء أو بآخر يوم للتقديم) .

[٣]- السيد سلامة، زينب، مرجع سابق، ص ١٨٤، هليل، منير، مرجع سابق، ص ٢٠٠، علم الدين، محيي الدين إسماعيل، الاعتماد المستندي في الفقه والقضاء والعمل، مرجع سابق، ص ١٠١.

[٤]- الطعن رقم ١٢٢٥ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/٧/٩ مُشار إليه لدى أبو سعد، محمد شتا، مرجع سابق، ص ٨٤٥.

يتمثل استخدام المختصرات الشائعة في استخدام بعض المصطلحات الشائعة والمعروفة، حيث أنه إذا ما تم استخدامها في المستندات المقدمة من قِبل البائع فإن ذلك يعتبر استثناءً على مبدأ التطابق الحرفي للمستندات وتعتبر المستندات مطابقة عندها لشروط الاعتماد المستندي، كما هو الحال في استخدام مصطلح (UK) بدلاً من مصطلح (UNITED KINGDOM)، حيث يعتبر هذا المصطلح من المصطلحات الشائعة والمتعارف عليها، أما إذا لم يكن هذا المصطلح من النوع الشائع فإنه يجوز للبنك رفض هذا المستند كونه غير مطابق لشروط الاعتماد، ومعرفة كون هذا المصطلح شائع أم لا يحتاج إلى خبرة ومعرفة من قِبل البنك أو من قِبل من يقوم بالتدقيق حيث يرجع له الأمر لمعرفة ذلك[١] .

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن الفحص الظاهري للمستندات لا يعني الفحص السطحي للمستندات، فالفحص السطحي يتعارض مع معيار العناية المعقولة التي يجب أن تبذلها البنوك في عملية الفحص، ومن الأمثلة على الفحص السطحي للمستندات أن يقوم البنك المراسل مثلاً بقبول مستندات عليها توقيع غامض أو مستند عليه كشط أو حك أو تحشيه، لذلك فإن قبول البنوك لمثل هذه المستندات يُعَدُّ تقصيراً من قبلهم يحمّلهم المسؤولية؛ لأن ظاهر هذه المستندات يكشف وجود العيب دون حاجة إلى تحريات خاصة[٢].

وعليه؛ فإنه يمكننا القول : إنه بعد إخطار البائع بخطاب الاعتماد يجب على البنك فاتح الاعتماد تلقي المستندات من البنك المراسل وبذل العناية المعقولة عند تدقيقها والتأكد من مطابقتها ظاهرياً لشروط خطاب الاعتماد بحيث يتأكد أنها تبدو في ظاهرها صحيحة وغير مزورة، ولا بد من مراعاة قواعد العدالة والإنصاف عند التأكّد من مطابقة المستندات للشروط الواردة في الاعتماد المستندي، ومن ثمّ فإنه على البنك فاتح الاعتماد والبنك المراسل أن يتجاهلا أي مستند يتم تقديمه دون أن يتم النص عليه في خطاب الاعتماد وهم غير مسؤولين عن فحص هذه المستندات، وبالتالي فإنه إما أن يتم تمريرها دون تحمل أي مسؤولية أو أن يتم إعادتها إلى مقدّمها وهذا ما أكدته المادة ١٤[٣] من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠.

---

[١]- زيادات، أحمد، مرجع سابق، ص ١١ .
[٢]- الإبراهيمي، مروان، والجزائري، هاشم، مرجع سابق، ص ١٢٢٣ .
[٣]- نصت المادة ١٤ / ز حيث جاء فيها : (سيتم تجاهل أي مستند يتم تقديمه دون أن ينص عليه في الاعتماد، ومن الممكن إعادته إلى مقدّمه) .

وفي إطار هذا الالتزام، فإنه ليس للبنوك أي سلطة تقديرية بقبول أي مستند بدلاً من أي مستند آخر، كما أنه لا يجوز له أن يُكمِل النقص في أحد المستندات بما ورد في أي مستندات أخرى، ويجب أن تتأكد البنوك أيضاً من تطابق المستندات في ما بينها، فلا يجوز لها قبول مستندات متناقضة في ما بينها[١]، وقد أكدت المادة ١٤/د من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ هذا الأمر؛ حيث جاء فيها : (إن بيانات في مستند ما عندما تُقرأ في سياق الاعتماد ومع المستند نفسه ومع المعيار الدولي للأصول المصرفية لا يتوجب أن تكون متماثلة تماماً، ولكن يجب ألا تتعارض مع البيانات في ذلك المستند أو في أي مستند مطلوب آخر أو مع الاعتماد) .

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها حيث جاء فيه : (إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن البنك الذي يفتح اعتماداً مستندياً للوفاء بثمن صفقة تمت بين تاجرين لا يُعَدُّ وكيلاً عن المشتري في الوفاء للبائع بقيمة الاعتماد، كما لا يُعَدُّ ضامناً وكفيلاً يتبع التزام عميله المشتري، بل يُعَدُّ التزامه في هذه الحالة التزاماً مستقلاً عن العقد القائم بين البائع والمشتري، يلتزم بمقتضاه بالوفاء بقيمة الاعتماد متى قدّم إليه البائع المستندات المبينة بخطاب فتحه مطابقة تماماً لما تضمنه، ومتطابقة في ما بينها من الناحية الشكلية، دون أن يكون للبنك أدنى سلطة في التقدير أو التفسير أو الاستنتاج، إذ ليس من واجبه فحصها من الناحية الموضوعية لأن المستندات وليست البضائع هي الأداة الوحيدة التي يقوم عليها التعامل بين ذوي الشأن في الاعتماد، فالبنك فاتح الاعتماد وكذلك البنك المنفذ المؤيد له ممنوع من النظر خارجها، وليس له إلا التأكد من مدى مطابقتها لما ورد بخطاب فتح الاعتماد المرسل للمستفيد؛ لأن سلامة كل مستند يجب أن تستمد من ذاته فحسب فلا تكمل من مستند آخر، ومن ثم فإنه يحق للبنك رفض المستندات المقدمة إليه والامتناع عن صرف قيمتها في حدود الاعتماد المفتوح إذا وجد بينها تناقضاً)[٢].

كما أن القضاء البريطاني قد أكّد ذلك أيضاً في الحكم الصادر عنه في إحدى قضاياه، ففي قضية (Rayner &co Ltd _v_ Hambros) رفض البنك فاتح الاعتماد قبول المستندات لأن وصف البضاعة في سند الشحن يختلف عن وصفه في خطاب الاعتماد، فقد أشار خطاب الاعتماد

---

[١]– كمال طه، مصطفى، مرجع سابق، ص ٥٢٥ و ٥٢٦، القليوبي، سميحة، مرجع سابق، ص ٤١١، الزعبي، أكرم، مرجع سابق، ص ٧٢ .

[٢]– الطعن رقم ١٦٨٥ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٨٩/٦/١٩ مشار إليه لدى مراد، عبد الفتاح، مرجع سابق، ص ٨٥٤ .

إلى أن البضاعة عبارة عن كمية من الجوز في حين وردت في سند الشحن أنها عبارة عن كمية من عين الجمل، فأقام البائع دعواه مطالباً بقبول المستندات لكون المصطلحين لهما نفس المعنى، وأن هذا ما هو متعارف عليه في الوسط التجاري، إلا أن المحكمة أيّدت رفض المستندات حيث جاء في حكمها : (يجب على البائع تقديم المستندات المحددة تماماً في خطاب الاعتماد، وليس للبنك الحق في الاجتهاد بهذا الخصوص، كأن يقبل مستندات مشابهة إلى المستندات المبينة في خطاب الاعتماد)[١] .

والسؤال الذي يمكن أن يُطرح هنا، هل يُعَدُّ التزام البنوك في الاعتماد المستندي بفحص المستندات التزاماً ببذل عناية أم التزاماً بتحقيق نتيجة ؟

لقد حصل خلاف بين الفقهاء حول هذا الأمر، حيث يرى بعضهم[٢] أن التزام البنوك في فحص المستندات لا يصل إلى حد اعتباره التزاماً بنتيجة، وإنما هو التزام ببذل عناية، ولكن العناية المطلوبة من البنك هي عناية من درجة عالية ألا وهي عناية الرجل الحريص وليس الرجل العادي، بمعنى أن يكون حريصاً غاية في الحرص عند فحص المستندات وأن يقوم بالنظر الدقيق في التفصيلات أي الفحص العميق المُنتظر من بنك محترف متخصص .

ويرى بعضهم الآخر[٣] أن التزام البنوك في فحص المستندات هو التزام بنتيجة، بمعنى أن دور البنك في فحص المستندات هو دور شكلي بحت، حيث يقتصر فقط على المطابقة المادية بين المستندات المقدمة وشروط الاعتماد، دون أن يكون له أدنى سلطة في تقدير مضمون المستندات أو تفسير مصطلحاتها.

وعليه؛ فإننا نرى من خلال ما نلاحظه في الواقع العملي أن التزام البنك بفحص المستندات ومطابقتها يقوم على أساس الالتزام بتحقيق نتيجة وليس الالتزام ببذل عناية، ذلك أننا نلاحظ من خلال آلية عمل البنوك أن دورها فعلياً هو دور شكلي يقتصر على المطابقة المادية بين شروط الاعتماد والمستندات المقدمة التي لا بد أن تكون مطابقة لها حرفياً، فالمشتري يطلب تحقيق نتيجة

---

[1] -This case mentioned in Pennington, Robert R. & Hudson, A. H. (Anthony Hugh) & Mann, J. E., joint author, Commercial banking law /Legal topics series, op.cit, p.338 .
كما أشير لهذا الحكم أيضاً لدى الإبراهيمي، مروان، والجزائري، هاشم، مرجع سابق، ص ١٢١٧.

[٢] – علم الدين، محيي الدين إسماعيل، موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص ٨٣٣، عوض، علي جمال الدين، الاعتمادات المستندية، مرجع سابق ، ص ٢٦٦ .

[٣] – اليماني، السيد محمد، مرجع سابق، ص ١٢٨ .

معينة وهي قبول مستندات مطابقة لتعليماته، ولا يحق للبنك أن يتذرع بأنه قد قام بقبول مستندات غير مطابقة على الرغم من بذله لأقصى درجات العناية، وإضافةً إلى ما سبق، فإنه في الحالة التي يرفض فيها المستندات لكونها غير مطابقة ويتبين للقضاء لاحقاً أنها مطابقة فلا يُعفي البنك من المسؤولية، بل سيحمّله المسؤولية الناتجة عن رفضه المستندات المطابقة، حتى لو قام بإثبات بذله أقصى درجات العناية عند فحصها .

وما يؤيد رأينا هذا أن محكمة التمييز الأردنية قد أكدت في أحد قراراتها[١]أن البنك لا يقبل المستندات إلا إذا كان بينها وبين شروط الخطاب تطابق كامل، وإن وجد فيها اختلاف له الحق في رفضها، كما أكدت محكمة النقض المصرية كذلك أنه ليس للبنك أي سلطة في التقدير أو التفسير أو الاستنتاج عند فحصه المستندات وعليه أن يتأكد فقط من مطابقتها تماماً لشروط الاعتماد[٢] .

كما أن هذا الالتزام لا يمتد إلى فحص البضاعة التي تمثلها هذه المستندات، وقد أكدت ذلك المادة ١٤/أ[٣] من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠، فالبنك لا يُسأل عن تنفيذ عقد البيع المبرم بين البائع والمشتري وإنما يُسأل فقط عن تنفيذ عقد فتح الاعتماد المستندي، فالبنوك في عملية الاعتماد المستندي تتعامل بالمستندات، وليس بما تمثله هذه المستندات وهذا ما أكدته الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ في المادة الخامسة منها، حيث جاء فيها : (تتعامل المصارف بمستندات ولا تتعامل ببضائع أو خدمات أو أداء التي من الممكن أن تتعلق بها المستندات) .

ثالثاً : الالتزام برفض المستندات

من الطبيعي أن يستشير البنك فاتح الاعتماد المشتري حول المستندات إذا كان لديه أي شك حول مطابقة المستندات لشروط الاعتماد، أو إذا قرر ردها للبائع لكونها غير مطابقة لشروط

---

[١]- راجع ما تقدم في هذا البحث قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم ١٩٨٨/٣١٦ ص ٨٦ .
[٢]- راجع ما تقدم في هذا البحث ص ٩٠.
[٣]- نصت المادة ١٤ / أ من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ على أنه : (يجب على المصرف المسمّى الذي يتصرف بناء على تسميته والمصرف المُعزِّز، إن وجد، والمصرف المُصدِر أن يفحصوا التقديم استناداً إلى المستندات وحدها، لتحديد ما إذا كانت المستندات تشكل في ظاهرها تقديماً مطابقاً أم لا) .

الاعتماد، أو إذا قام البائع بتقديم ضمان له، بحيث يتحمل البائع التعويض عن أي ضرر يلحق بالبنك في حال قبوله لمستندات مخالفة[١] .

وبناءً عليه فإنه ينبغي على البنك مراعاة بعض القواعد في أثناء قيامه بفحص المستندات حيث يتوقف على احترامها نشوء حق له قِبَلَ المشتري، وينبغي على البنك الالتزام في ذلك بالعناية المعقولة في أداء التزامه، ولا بد من أن يقتصر على المستندات المنصوص عليها في الاعتماد دون أن يتطرق في ذلك لعقد البيع[٢] .

فالبنك لا يقوم بالتحرّيات عن تلك المستندات أو أوصاف البضاعة أو عن وجودها أو عن مكانة الأطراف المشاركة، فدور البنك وفقاً لمبدأ المطابقة الظاهرية دور آلي إلى حد كبير، فهو يقوم بمقارنة ظاهر المستندات مع شروط الاعتماد، فإذا كانت مطابقة يلتزم بالوفاء وإذا لم تكن مطابقة كان له رفضها ولا يحق للبائع مطالبته بأي شيء عندها، لذا يستطيع البنك وفقاً لهذا المبدأ اتخاذ قراره بقبول المستندات أو رفضها بسرعة وثقة وبأقل التكاليف الإدارية، وهذا ما أكده القضاء الأمريكي في حكم صادر عنه في قضية (Lamborn v Lake Shore Banking Co.) حيث جاء فيه : (يجب على الطرف البائع الالتزام بتقديم مستندات مطابقة لشروط وبنود خطاب الاعتماد المستندي، وفي حال عدم التزامه يحق للبنك عندها رفض المستندات المقدمة إليه وعدم دفع قيمة الاعتماد، ولا يوجد للبائع أي سبب عندها يستند إليه لرفع دعوى ضد البنك)[٣] .

ويحق للبنك رفض المستندات المقدمة إليه والامتناع عن صرف قيمتها إذا قدّمت بعد انتهاء مدة صلاحية الاعتماد المستندي، أو إذا وجد بها تناقضاً باعتبارها وحدة واحدة[٤]، وكذلك يجب أن تكون تلك المستندات المقدمة ضمن حدود مبلغ الاعتماد، وعليه : فلا يجوز أن تزيد قيمة السحب

---

[1] – Gutteridge, Harold Cooke &Maurice Megrah. The law of bankers commercial credits, op. cit. p.158 .

[٢] – نصت المادة ١٤/ أ من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ على أنه : (يجب على المصرف المسمّى الذي يتصرف بناء على تسميته والمصرف المُعزِّز، إن وجد، والمصرف المُصدِر أن يفحصوا التقديم، استنادا إلى المستندات وحدها، لتحديد ما إذا كانت المستندات تشكل في ظاهرها تقديما مطابقاً أم لا) .

[3] – This case mentioned Mohamed Ibrahim Adam, The perceived problems in the utilization of letters of credit op.cit, p.174 .

[٤] – نصت المادة ١٤/ د من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ على أنه : (المعلومات الموجودة في المستند، عندما تُقرأ في سياق الاعتماد، ومع المستند نفسه ومع المعيار الدولي للأصول المصرفية لا يتوجب أن تكون متماثلة تماما ولكن يجب أن لا تتعارض مع المعلومات في ذلك المستند أو في أي مستند مطلوب آخر أو مع الاعتماد.

الزمني مثلاً عن المبلغ المحدد في الاعتماد وإلا فإنّها تُرفض، ويستثنى من هذا الأمر الفاتورة التجارية حيث يحق للبنك فاتح الاعتماد وكذلك البنك المسمى والمصرف المعزز استناداً إلى المادة ١٨/ب[١] من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ أن يقبل الفاتورة التجارية المقدمة من البائع إن كانت صادرة بقيمة تزيد عن المبلغ الاعتماد المستندي ويكون قرار البنوك المراسلة هذا ملزماً للبنك فاتح الاعتماد .

ولا بد من أن نذكر أن البنك في الواقع العملي المصرفي وحرصاً منه على مصلحة عملائه وعلى تفادي تعقيد المعاملات التجارية، لا يقوم برفض المستندات بشكل فوري ومباشر، وإنما يحاول أن يجد مخرجاً للبائع من هذا المأزق الذي وضع نفسه فيه، فمن الممكن أن يطلب من البائع تصحيح المستندات المقدمة إذا كان ما زال لديه وقت للقيام بذلك قبل انتهاء المدة المحددة لتقديم المستندات وفحصها من قِبَل البنك .

كما يجوز للبنك عندما لا تكون المستندات مطابقة أن يرجع على المشتري ويطلب منه التنازل عن المخالفات، ولا يشترط أن يطلب منه البائع ذلك، وإنما له أن يقوم بذلك بمحض إرادته[٢]، كما أنه ليس له أن يرفض المستندات لمجرد تقديم البائع لمستندات غير منصوص عليها بموجب الاعتماد المستندي، وإنّما له أن يقوم بإعادتها إليه[٣] .

---

[١]- نصت المادة ١٨/ ب من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ على أنه : (يمكن للمصرف المسمى الذي يتصرف بناء على تسميته أو المصرف المعزز، إن وجد، أو المصرف المصدر أن يقبل فاتورة تجارية صادرة بمبلغ يزيد عن المبلغ المسموح في الاعتماد، ويكون قراره هذا ملزماً لجميع الأطراف شريطة أن لا يكون المصرف المعني قد أوفى أو تداول أي مبالغ تزيد عن المبلغ المسموح به في الاعتماد) .

[٢]- نصت المادة ١٦/ ب من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ على أنه : (عندما يقرر المصرف المُصدِر بأن التقديم غير مطابق، يجوز له بمحض اختياره، أن يتصل بطالب الإصدار ويطلب منه التنازل عن المخالفات)، كما نصت المادة 5.05 من قواعد اتفاقية isp98 على أنه : (إذا قرر البنك فاتح الاعتماد أن التقديم غير مطابق ولم يُعطِ المُقدّم أي تعليمات مخالفة، فإنه يمكن للبنك المُصدِر، وفق إرادته المنفردة، الطلب من الآمر التنازل عن التطابق (المخالفات)، أو بخلاف ذلك أن يأذن له بالوفاء ضمن المهلة المتاحة لإعطاء إشعار بعدم الإيفاء، ولكن دون تمديدها، والحصول على تنازل الآمر لا يُلزِم المُصدِر التنازل عن التطابق) .

[٣]- نصت المادة ١٤ / ز من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ على أنه : (سيتم تجاهل أي مستند يتم تقديمه دون أن ينص عليه في الاعتماد ومن الممكن إعادته إلى مقدّمه) .

إما إذا قرر البنك عدم مطابقة المستندات لشروط الاعتماد، فإنه يجوز له رفضها وفائها أو تداولها[١]، وفي حالة رفضه للمستندات يجب عليه أن يقوم بإعادة المستندات إلى البائع وبيان العيوب التي رفضت المستندات لأجلها[٢] .

ويجب أن يقوم البنك بإرسال إشعار الرفض بأسرع وقت شريطة عدم تجاوز وقت إغلاق يوم العمل المصرفي الخامس الذي يلي يوم تقديم المستندات[٣]، ويجب إرسال الإشعار ضمن مهلة زمنية منطقية بعد تقديم المستندات، وعلى سبيل المثال، فإن إرسال الإشعار ضمن ثلاثة أيام عمل سوف يكون منطقياً، ولكن إرساله بعد انتهاء المدة المحددة لفحص المستندات والمحددة حالياً بخمسة أيام وفي السابق كانت سبعة أيام لا يكون منطقياً[٤]، ويجب أن يتم إعطاء الإشعار بالرفض وعدم الوفاء للشخص الذي استُلِمت منه المستندات سواء أكان البائع أو أي شخص آخر، ما لم يكن المُقدِّم قد طلب خلاف ذلك[٥] .

---

[١]- نصت المادة ١٦/ أ من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ على أنه : (عندما يقرر المصرف المسمّى الذي يتصرف بناء على تسميته أو المصرف المُعزِّز إن وجد أو المصرف المُصدِر بأن التقديم غير مطابق يمكن أن يرفض الوفاء أو التداول).

[٢]- نصت المادة ١٦/ ج من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ على أنه : (إذا قرر المصرف المسمّى الذي يتصرف بناء على تسميته أو المصرف المُعزِّز إن وجد أو المصرف المُصدِر رفض الوفاء أو التداول ، يجب عليه أن يرسل اشعاراً واحداً بذلك الى المقدم ، ويجب أن يتضمن الإشعار : ١- أن المصرف يرفض الوفاء أو التداول ، و 2- جميع المخالفات التي بناء عليها يرفض المصرف الوفاء أو التداول، و ٣ - أ) أن المصرف يحتفظ بالمستندات بانتظار تعليمات المقدم ، أو ب) أن المصرف المُصدِر يحتفظ بالمستندات إلى حين حصوله على موافقة طالب الإصدار ويوافق على قبولها ، أو إلى حين حصوله على تعليمات لاحقة من المقدم قبل موافقته على قبول الموفقة ، أو ج) أن المصرف يعيد المستندات، أو د) أن المصرف يتصرف بناء على التعليمات المسبقة المستلمة من المقدم) ، كما نصت على ذلك أيضاً نصت المادة 5.02 من قواعد اتفاقية isp98 حيث جاء فيها : (يجب أن يُذكر في إشعار الرفض وعدم الإيفاء كافة المخالفات التي على أساسها جرى عدم الإيفاء).

[٣]- نصت المادة ١٦/ د من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ على أنه : (يجب أن يُرسَل الإشعار المذكور في الفقرة (ج) من المادة ١٦ بوسائل الاتصال عن بعد، أو إن تعذر ذلك بوسائل سريعة أخرى، وعلى أن لا يتجاوز ذلك وقت إغلاق يوم العمل المصرفي الخامس الذي يلي يوم التقديم) .

[٤]- نصت المادة 5.01.A من قواعد اتفاقية isp98 على أنه : (يجب إعطاء الإشعار بعدم الإيفاء ضمن مهلة زمنية لا تكون غير نطقية بعد تقديم المستندات، إن الإشعار المُعطى ضمن ثلاثة أيام عمل سوف لا يعتبر أنه غير منطقي وأكثر من سبعة أيام سوف يعتبر أنه غير منطقي) .

[٥]- نصت المادة 5.01.C من قواعد اتفاقية isp98 على أنه : (يجب إعطاء إشعار الرفض وعدم الإيفاء إلى الشخص الذي استُلِمت منه المستندات، (سواء أكان المستفيد، الشخص المعين، أو شخص آخر غير الطرف المُسلِّم)، إلا إذا كان المُقَدِّم طلب خلاف ذلك) .

ويحق للبنك عند رفضه للمستندات المطالبة بإعادة أي تغطية قد تم تنفيذها مع الفوائد عليها[١]، ولكن إذا لم يلتزم البنك بتعليمات المشتري، فإنه لا يحق له مطالبته بأي تغطيات تم تنفيذها، وهذا ما أكده الحكم الصادر عن مجلس اللوردات البريطاني في قضية :

(Equitable Trust Company of New York v. Dawson Partners Lt.) حيث جاء فيه : (إن الاعتماد المستندي كغيره من العقود التجارية يجب أن تنفذ جميع شروطه بشكل صارم وحازم، ومن ثمّ فإن عدم التزام البنك فاتح لاعتماد بتعليمات المشتري بدقة يحرمه من حقه في الرجوع على المشتري لتسديد ما قام بدفعه من مبالغ)[٢] .

وفي الأحوال جميعها، فإذا خالف البنك الأحكام المنصوص عليها في الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ والمتعلقة بفحص المستندات، فإنه يفقد عندها حقه في رفض تسوية الاعتماد، فليس له عندها التمسك بالقول : إن المستندات المقدمة من قبل البائع غير مطابقة[٣].

وعليه؛ فإنه لا يحق للبنك رفض المستندات في الحالات الآتية :

أ) إذا لم يَقُم البنك بإرسال الإشعار المذكور في الفقرة (ج) من المادة ١٦ بوسائل الاتصال عن بعد، أو إن تعذر ذلك بوسائل سريعة أخرى .

ب) إذا لم يحدد البنك في إشعار الرفض المُرسل إلى المستندات المخالفات التي تم رفض المستندات استناداً إليها .

ج) إذا لم يتضمن الإشعار ما يفيد باحتفاظ البنك بالمستندات لديه أو بإعادتها إليه .

د) إذا لم يَقُم برفض المستندات قبل وقت إغلاق يوم العمل المصرفي الخامس الذي يلي يوم التقديم، حيث لا يحق له رفضها بعد هذا الوقت .

---

[١]- نصت المادة ١٦/ ز من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠على أنه : (حين يرفض المصرف المُصدِر الوفاء أو حين يرفض المصرف المُعزِّز الوفاء أو التداول وقد قام بإرسال إشعاراً بذلك وفقاً لأحكام هذه المادة، فإنه يحق له المطالبة بإعادة قيمة أي تغطية نفذّت، مع الفائدة) .

[2] –This case mentioned in Zsuzsanna Tóth, Documentary credits in international commercial transactions with special focus on the fraud rule ,op.cit. p.49.

[٣]- نصت المادة ١٦ / و من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ على أنه : (إذا أخفق المصرف المُصدِر أو المصرف المعزز في العمل وفقاً لأحكام هذه المادة، سيمتنع عليه أن يدّعي بأن المستندات لا تشكل تقديما مطابقاً) .

رابعاً : الالتزام بالتنازل عن المستندات

يكاد يكون عرفاً منتشراً بين البنوك أنه على البنك متى ما أتمّ فحص المستندات وتدقيقها بدقة وعناية، ورأى أنها مطابقة تماماً لشروط الاعتماد المستندي وجب عليه عندها تسليم هذه المستندات للمشتري في أقصر وقت ممكن، وذلك حتى يتمكن المشتري من التأكد من مطابقة المستندات للشروط الواردة في عقد البيع وعقد الاعتماد المستندي، ويقرر بناءً على ذلك إن كان البائع قد التزم بالشروط الواردة فيها أم لا، فإن كان قد التزم بالشروط الواردة وجب عليه قبول المستندات دون أي مناقشة للبنك أو البائع ومن ثم استلام البضاعة، وقد يكون قراره هو رفض هذه المستندات نظراً لمخالفتها لشروط عقد البيع التي ارتكبت من قبل البائع[١] .

وتأتي عملية نقل المستندات وتسليمها إلى المشتري مرحلة من المراحل التي يمرُّ بها الاعتماد المستندي خلال مراحل تنفيذه، وينبغي للبنك أن يقوم بتنفيذ هذا الالتزام بشكل سريع، حتى يتمكن المشتري من مراقبة مدى تنفيذ البائع للالتزامات التي فرضها عليه عقد البيع المبرم بينهما، وإذا تأخّر البنك في نقل المستندات إلى المشتري وتسبب ذلك في إيقاف مصاريف بحرية أو تفريغ، فإن البنك يتحمل تبعة هذا التأخير ويتحمل بالنتيجة أي نفقات تترتب على ذلك[٢].

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها هذا الالتزام، حيث جاء فيه : **(**من واجبات البنك صاحب خطاب الاعتماد متى تلقى مستندات الاعتماد من المستفيد وقبل بها أن ينقلها الى المشتري بأسرع ما يمكن، وإلا كان مسؤولا عن نتائج إهماله أو ما يرتكبه من خطأ، وعليه فإن احتفاظ المميز بالوثائق أكثر من المدة اللازمة بدون مبرر مما تسبب بإلحاق الضرر بالمشتري نتيجة ارتفاع سعر الدولار يجعله مسؤولاً عن فرق السعر الذي دفعه المشتري**)**[٣] .

ويلتزم البنك فاتح الاعتماد بالتنازل عن المستندات للمشتري بعد أن يقوم الأخير بالوفاء للبنك بكل ما عجّله للبائع مقابلها، وذلك حتى يتمكن المشتري من استلام البضائع التي تمثّلها هذه

---

[١]- السيد سلامة، زينب، مرجع سابق، ص٢٠٧، البزايعة، خالد مرجع سابق، ص ٣٧، ياملكي، أكرم، والشماع، فائق، مرجع سابق، ص ٤٠٣ و ٤٠٤ .

[٢]- اليماني، السيد محمد، مرجع سابق، ص ١٣٣، هليل، منير، مرجع سابق، ص ٢٠٥ ، أبو هزيم، محمد، مرجع سابق، ص ٤٠ .

[٣]- قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٣/١١١٥ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٤/١/١٠، منشورات مركز عدالة .

المستندات[١]، حيث يرتبط تنفيذ البنك لهذا الالتزام بتنفيذ المشتري لالتزامه نحوه بدفع قيمة هذه المستندات، ويترتب على هذا الارتباط أن يكون للبنك أن يحبس المستندات تحت يده ولا يسلّمها للمشتري حتى يستوفي قيمتها، ولكن ليس للبنك أن يقوم بحبس المستندات حتى يستوفي ما دفعه بصدد اعتماد آخر لعدم توافر الارتباط الذي يقوم عليه الحق في الحبس[٢] .

وعليه؛ فإنه يمكننا القول : إنه بعد أن يقوم البنك فاتح الاعتماد بفحص المستندات فيقوم بإشعار المشتري بورودها ووضعها تحت تصرفه، ولا بد من أن يقوم البنك بتسليم المستندات للمشتري في أقرب وقت ممكن حتى لا يسبب ضرراً له من جرّاء التأخير في ذلك، وعادةً يقوم البنك فاتح الاعتماد بتوجيه إشعار للمشتري بورود المستندات يحدد فيه ماهية المستندات الواردة إضافة إلى ذكر المخالفات إن وجدت، وبعد ذلك يقوم المشتري بالتوقيع للبنك على تفويض لتسديد قيمة الاعتماد إن كانت المستندات مطابقة، أمّا في حالة ورود المستندات مخالفة، فللمشتري الخيار هنا في أن يرفضها أو أن يقوم بقبولها، ويفوض البنك بتسديد قيمة الاعتماد على الرغم من المخالفات الواردة في المستندات، وبهذه الطريقة فإن البنك يحمي نفسه من المساءلة القانونية، حيث إنه لو قام بتسليم هذه المستندات إلى المشتري دون توقيع التفويض فإن البنك قد يفقد حقه فيها؛ وذلك لأنه عندما يحصل المشتري على المستندات خاصة سند الشحن قد يقوم بتجييرها إلى مستفيد آخر لقاء ثمن معقول، ومن ثمَّ فإن البنك فاتح الاعتماد يفقد حقه في رهن البضاعة لحسابه .

الفرع الثاني

التزامات المشتري نحو البنك فاتح الاعتماد

يرتب عقد فتح الاعتماد المستندي التزامات متبادلة بين طرفيه البنك فاتح الاعتماد والمشتري، وقد وضحت الباحثة سابقاً الالتزامات المترتبة في ذمة البنك فاتح الاعتماد، وسوف تقوم في هذا الفرع بتوضيح الالتزامات الملقاة على عاتق المشتري المتمثلة بدفع العمولة والمصروفات

---

[١]– المقدادي، عادل، مرجع سابق، ص ١٦٤، المعشر، حسام، مرجع سابق، ص ٢٤.

[٢]– علم الدين، محيي الدين إسماعيل، موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص ٨١٣، اليماني، السيد محمد، مرجع سابق، ص ١٣٣ .

التي تكبدها البنك فاتح الاعتماد، ورد مبلغ الاعتماد، وسوف توضح أيضاً هذه الالتزامات كل على حِدَة وعلى نحوٍ مفصّل .

أولاً : الالتزام بدفع العمولة والمصروفات وفروقات أسعار العملات

يقع على المشتري عند فتح الاعتماد المستندي الالتزام بدفع العمولة المتفق عليها بينه وبين البنك فاتح الاعتماد، وهذه العمولة يستحقها البنك بمجرد فتح الاعتماد وقبل تنفيذه، وهي تختلف عن الفوائد والأرباح التي تستحق على المبالغ المفتوح بها الاعتماد، وعلى المشتري دفع هذه العمولة سواء استخدم الاعتماد أم لا، ما لم يكن عدم التنفيذ راجعاً إلى خطأ البنك، كما أن هذه العمولة لا تُعاد إلى المشتري بعد تحصيلها منه إذا ما تم إلغاء الاعتماد سواء بناءً على طلب المشتري أو البنك إذا كان هذا الاعتماد قابلاً للإلغاء، أو إذا لم يَقُمْ البائع بتقديم المستندات المتفق عليها خلال مدة فتح الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء(١) .

وقد أكّد قانون التجارة الأردني في الفقرة الثالثة من المادة ١٢١ هذا الالتزام، حيث جاء فيها: (ويحق للمصرف أيضاً استيفاء عمولة) .

وقد أكدت ذلك أيضاً قواعد اتفاقية ISP98، حيث نصت في المادة 8.02 على أنه : (يجب على الآمر أن يدفع رسوم المُصدِر، وأن يغطي المُصدِر بأي رسوم أُجبر على دفعها إلى الأشخاص المعينين برضا الآمر من أجل إبلاغ، تعزيز، إيفاء، تداول، تحويل، أو إصدار التزام منفصل) .

كما أكدت محكمة النقض المصرية ذلك في أحد قراراتها، حيث جاء فيه : (فتح الاعتماد هو عقد بين البنك وعميل يتعهد فيه البنك بوضع مبلغ معين تحت تصرف المشتري خلال مدة معينة، فيكون لهذا الأخير حق حبسه كله أو بعضه بالكيفية التي يراها، وفي مقابل فتح الاعتماد يلتزم المشتري بأداء العمولة المتفق عليها وهو ملزم بأدائها ولو لم يستخدم الاعتماد المفتوح لصالحه)(٢) .

---

(١)– الشعاع، فائق، وياملكي، أكرم، القانون التجاري، جامعة بغداد، ١٩٨٠، ص ٤٠٦، المقدادي، عادل، مرجع سابق، ص ١٥٤، الشواربي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٢٣٦ .

(٢)– الطعن رقم ٦٩٢ سنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨ مُشار إليه لدى الشواربي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٢٤٦ .

ويراعى عند تحديد مبلغ العمولة نوع الاعتماد المفتوح، فإذا كان الاعتماد قطعياً، فإن هذا المبلغ يكون أكبر من العمولة المستحقة في الاعتمادات الأخرى، كما يراعى أيضاً قيمة مبلغ الاعتماد ومدى مسؤوليته عن تنفيذه وقدر المخاطر التي يتعرض لها البنك فاتح الاعتماد من جرّاء فتحه الاعتماد وتنفيذه، وقد جرى العمل على أن يتم احتساب العمولة بواقع نسبة مئوية من الاعتماد المفتوح[١] .

كما يلتزم المشتري أيضاً بدفع المصاريف التي يتم دفعها من قبل البنك فاتح الاعتماد في أثناء تنفيذ الاعتماد المستندي كالضرائب والرسوم والطوابع ومصاريف المراسلات وفرق أسعار العملة وأي مصاريف أخرى تتطلبها عملية تنفيذ الاعتماد المستندي[٢]، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة ١٢١ من قانون التجارة الأردني، حيث جاء فيها : (ويحق للمصرف أن يسترد المبالغ التي دفعها أو المصاريف التي أنفقها لإنفاذ ما وكّل به مع الفائدة المتفق عليها أو الفائدة القانونية إن لم يكن اتفاق، ابتداءً من يوم الدفع) .

كما قضت محكمة التمييز الأردنية أيضاً في أحد أحكامها : (حيث إن التزام المشتري في الاعتماد المستندي بدفع قيمة المستندات ينشئ في ذمته دفع قيمتها بنفس العملة الأجنبية التي دفع بها البنك بموجب الاعتماد، فإنه يترتب على ذلك أن يرد المشتري ما يعادل هذا المبلغ بالعملة المحلية (الدينار الأردني) طبقا لأسعار الصرف في بلد الآمر (المشتري) وقت الرد، ولذلك فإن المشتري هو الذي يتحمل تقلبات أسعار الصرف إذا أدت إلى انخفاض قيمة النقد المحلي بسبب ارتفاع قيمة العملة الأجنبية عند الرد)[٣].

وعليه؛ يمكننا القول : إنه يلتزم المشتري بدفع العمولات المترتبة على فتح الاعتماد المستندي عند فتحه وقبل إصدار خطاب الاعتماد للبائع ولا يتوقف استحقاقها على تنفيذ الاعتماد المستندي، وإذا كان هذا الاعتماد معززاً من قبل بنك آخر يترتب عليه دفع عمولة تعزيز هذا الاعتماد وكذلك الحال في حال تحويل الاعتماد، فإنه يدفع عمولة على ذلك، وخلال تنفيذ الاعتماد إذا قام المشتري بإجراء أي تعديلات عليه، فإنه يدفع عمولة تعديل الاعتماد، كما يلتزم المشتري برد

---

[١]– مصطفى، أحمد بركات، مرجع سابق ، ص ٢٣٩، عوض، علي جمال الدين، الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص ١٢١، الشربيني، عماد، مرجع سابق، ص ٩٥ .

[٢]– البارودي، علي، مرجع سابق، ص ٣٧٩، الشعاع، فائق، وياملكي، أكرم، مرجع سابق، ص، ٤٠٥، اليماني، دويدار، هاني، مرجع سابق، ص ٢٩٨ .

[٣]– قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ١٥٢ / ١٩٧٥ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٧٥/٧/٣٠ المنشور على الصفحة رقم ١٧٣ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٧٦/١/١ .

المصاريف التي عادةً يتم قيدها مباشرةً على حسابه أو يتم ردها لاحقاً عند رد مبلغ الاعتماد، هذا وقد يشترط البنك فاتح الاعتماد في بعض الأحيان على المشتري تقديم مبلغ من التأمين ويحدد عادةً بنسبة مئوية من قيمة الاعتماد، ويتوقف تحديد قيمة هذا التأمين الذي يتوجب على المشتري تقديمه على مركزه المالي ومدى التدفق النقدي لديه، إضافة إلى ملاءته المالية وسمعته التجارية وحجم المعاملات البنكية التي تمت مع البنك مقارنة بالفترة التي تعامل فيها مع البنك ذاته أو أي بنك آخر بالنظر إلى كشف حركات حسابه لمدة سنة كاملة .

ثانياً : الالتزام برد مبلغ الاعتماد المستندي

لا ينشأ هذا الالتزام في ذمة المشتري إلا في حالة عدم وجود غطاء نقدي كامل للاعتماد (التأمينات النقدية)، إذ إن وجود هذا الغطاء النقدي يجعل المقاصة القانونية تقع بين هذا الغطاء وبين ما أداه البنك إلى البائع، وإذا كان الغطاء النقدي جزئياً وقعت المقاصة في حدوده يبقى الآمر مديناً للبنك بباقي مبلغ الاعتماد[١].

ويلتزم المشتري برد المبلغ الذي فتح به الاعتماد إذا التزم البنك فاتح الاعتماد بتعليماته وكانت المستندات المقدمة والمستلمة من قبله مطابقة لشروط الاعتماد، وهو يلتزم بهذا السداد في الميعاد المحدد بعقد الاعتماد وبالشروط المتفق عليها[٢]، وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية ذلك، حيث جاء في أحد قراراتها : (إذا استلمت الشركة فاتحة الاعتماد المستندات من البنك وطلبت إليه تقسيط رصيد مبلغ الاعتماد ووافق البنك على ذلك، كما أن وكيلها وافق على تسليم الثمن المحفوظ في صندوق المحكمة للبنك بعد أن بيعت البضاعة خشية التلف، فإن هذه التصرفات تشكل إقراراً من الشركة بمسؤوليتها عن دفع رصيد الاعتماد تجاه البنك وعن نزولها عن المطالبة بالمستندات

---

[١]- علم الدين، محيي الدين إسماعيل، مرجع سابق، ص ٨٠٢ .
[٢]- القليوبي، سميحة، مرجع سابق، ص ٤١٩، ياملكي، أكرم، مرجع سابق، ص ٣٢٣، مصطفى، أحمد بركات، مرجع سابق، ص ٢٤٠ .

الناقصة)[١]، كما قضت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها أنه : (يلتزم المشتري برد المبالغ التي يسحبها من الاعتماد وفوائدها إذا اشترطت فوائد)[٢] .

وقد أكد القضاء الأمريكي أيضاً في الحكم الصادر عنه في قضية :

(Gulf South Bank & Trust Co. v. Holden) حيث جاء فيه : (إن البنك فاتح الاعتماد قد قام بدفع قيمة الاعتماد المستندي لصالح البائع بعد أن تلقّى منه مستندات غير مطابقة لشروط الاعتماد ، ومن ثَمّ فإنه لا يحق له الرجوع على المشتري لاسترداد ما قام بدفعه)، هذا وقد أسست محكمة الاستئناف لولاية لوزيانا حكمها على أساسين الأول يتمثل في أن البنك فاتح الاعتماد خرق عقد التمويل المبرم بينه وبين المشتري، وذلك من خلال دفعه لقيمة الاعتماد دون الامتثال التام بشروط العقد، والثاني يتمثل في كون أن البنك فاتح الاعتماد قد قام بدفع قيمة الاعتماد المستندي بعد انتهاء مدة صلاحيته[٣] .

وعليه؛ فإنه يمكننا القول : إن المشتري يلتزم برد قيمة الاعتماد إلى البنك فاتح الاعتماد طالما أن الأخير قد أوفى بالتزاماته المترتبة عليه بموجب عقد الاعتماد المستندي، ويلتزم المشتري بسداد قيمة الاعتماد من حسابه الشخصي إن كان الاعتماد ممولاً تمويلاً ذاتياً؛ أي أنه مغطّى بشكل كلي من قبل المشتري، أما إذا كان الاعتماد ممولاً عن طريق البنك فاتح الاعتماد أي أنه مغطّى كلياً أو جزئياً من قِبَل البنك، فإن المشتري يلتزم برد قيمة الاعتماد مضافاً عليه مبلغ من الربح يحدد مسبقاً عند فتح الاعتماد.

وللبنك فاتح الاعتماد ضماناً لما يستحقه من عمولات ومصروفات وقيمة الاعتماد حق حبس المستندات التي يتلقاها من البائع إذا ما تخلف المشتري عن تنفيذ التزامه بدفعها، كما أن له حقَّ رهن على البضاعة ممثلة في مستنداتها، فإذا وصلت البضاعة كان للبنك أن يتسلمها من الناقل بمقتضى سند الشحن الذي بيده، وإذا لم يقم المشتري بدفع ما عليه جاز للبنك بوصفه دائناً مرتهناً أن يطلب بيعها ويستوفي حقه من ثمنها بالامتياز على غيره من الدائنين، وإذا هلكت البضاعة أو تلفت انتقل

---

[١]– قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٤٩٤/ ١٩٨٢ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٨٢/٧/٣١ .
[٢]– الطعن رقم ٦٩٢ سنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨ مُشار إليه لدى الشواربي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٢٤٦.

[3] – This case mentioned in Husam .M.S. Botosh, Striking the balance between the considerations of certainty and fairness in the law governing letters of credit, op.cit, p.308 .

حق الرهن إلى مبلغ التأمين وللبنك أن يطالب شركة التأمين بهذا المبلغ بمقتضى وثيقة التأمين التي بحوزته[١]، وهذا ما نص عليه قانون التجارة المصري صراحةً في المادة ٣٥٠ منه، حيث جاء فيها: (إذا لم يدفع الآمر إلى البنك قيمة المستندات المطابقة لشروط فتح الاعتماد خلال ستة أشهر من تاريخ تبليغه بوصول تلك المستندات، جاز للبنك التنفيذ على البضاعة باتباع إجراءات التنفيذ على الأشياء المرهونة رهناً تجارياً) .

وعليه؛ فإنه يمكننا القول : إن حق البنك فاتح الاعتماد في الاعتماد المستندي ينتقل إلى البضاعة عند عدم التزام المشتري بأداء الالتزامات المفروضة عليه، وذلك من خلال حيازته للمستندات التي تمثلها وأهمها سند الشحن التي عادةً تشترط البنوك أن يكون صادراً باسمها ولأمرها وتقوم بتجييره للمشتري بعد تنفيذ التزامه بدفع قيمة الاعتماد وعمولاته ومصاريفه .

وقد أكد القانون المدني الأردني في المادة ١٣٩٥ على أنه يحق للمرتهن القيام بحبس المرهون حيازياً إلى أن يستوفي كامل دينه منها، ويحق له أيضاً أن يطلب من المحكمة بيع المال المرهون إذا كان قابلاً للتلف أو سريع الهلاك أو من الممكن أن تنقص قيمته، وعندها ينتقل حق البنك إلى ثمن البضاعة وهذا ما أكدّته المادة ١٤٠٦ من القانون المدني الأردني .

ولا بد أن نذكر هنا أنه لم يرد نص ضمن نصوص قواعد الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ يشير إلى حق البنك في حبس البضاعة واستصدار أمر من القاضي لبيعها عند الخوف من تلفها أو هلاكها، وإنما قرر الفقه والقضاء هذا الحق حيث ذهب رأي من الفقه[٢] إلى أن حيازة البنك للمستندات التي تمثل البضاعة إنما هي حيازة للبضاعة نفسها ويكتسب البنك بموجبها رهناً حيازياً على البضاعة .

كما أكدت محكمة التمييز الأردنية في قراراتها هذا الحق، حيث قضت في أحد قراراتها : (حيث إن الثابت أن شركة كيالي هي التي أخلّت بالتزاماتها المترتبة عليها بموجب شروط عقد الاعتماد المستندي بتقاعسها عن تسديد رصيد بوالص الاعتماد واستلام البضاعة بالرغم من المطالبات المتكررة الموجهة إليها من المدّعى عليه، لذا فإن ما قام به البنك بالتصرف بالبضاعة

---

[١] – كمال طه، مصطفى، مرجع سابق، ص ٥٢٣، البارودي، علي، مرجع سابق، ص ٣٧٩، عوض، علي جمال الدين، الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص ١٢٥، هليل، منير، مرجع سابق، ص ٢٠٧، أبو هزيم، محمد، مرجع سابق، ص ٣٧ .

[٢]– أشار إلى ذلك كل من : مصطفى كمال طه وعلي جمال الدين عوض وعلي البارودي وأكرم ياملكي و فائق الشعاع .

وبيعها واستيفاء مستحقاته من ثمنها يكون قد تم تنفيذاً لشروط العقد وليس به خروج على هذه الشروط)[١] .

كما أكدت أيضاً محكمة النقض المصرية حق البنك في حيازة البضاعة والتصرف بها في أحد أحكامها، حيث جاء فيه : (متى كان الاتفاق قد تم بين المطعون عليها الثانية والبنك الطاعن على فتح اعتماد مستندي لصالح المطعون عليها الأولى، التزم الطاعن بمقتضاه أن يضع المبالغ التي حددتها المطعون عليها الثانية وكانت المطعون عليها الأولى قد قبلت تنفيذ هذا الاتفاق بإصدارها الأذون الممثلة للبضاعة والتي تضمنت أمر مخازنها بتسليم البضائع المبينة بها للطاعن، فإنها تكون ملزمة بتنفيذ ما تضمنه فتح الاعتماد من شروط وتعليمات، ومن بينها رهن البضاعة موضوع الإذن لصالح الطاعن كضمان لقيام المطعون عليها الثانية بسداد قيمة الاعتماد التي لها استلام البضاعة إذا ما سددت قيمتها، وإلا ظلَّ الطاعن حابساً لها وتسلم البضاعة بمقتضاها واستوفى قيمة الاعتماد من ثمنها قبل أي دائن آخر سواء كان دائناً عادياً أم دائناً متأخراً في الترتيب، وذلك بطلب بيعها بالكيفية المبينة بالقانون)[٢] .

وقضت في حكم آخر لها أنه : (إذا كان الثابت من الأوراق أن العلاقة التي تربط البنك المطعون ضده بمدينه ناشئة عن عقدي فتح الاعتماد سالفي الذكر، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم في تفسيره لها المعنى الظاهر لعباراتهما وضمن أسبابه أن العلاقة بين البنك والمشتري هي علاقة رهن حيازي تأميني، مما يعتبر رداً ضمنياً على الادعاء بأنها علاقة وكالة بالعمولة، ويسقط الحجج التي ساقتها الطاعنة تدليلاً على ذلك سواء من نصوص العقد أو من التصرفات التي عاصرت تنفيذه، وهو ما يغني عن الرد على دفاع الطاعنة في هذا الشأن استقلالاً)[٣] .

---

[١]- قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ١٩٩٨/٢٥١٠ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٩/٨/١٨ المنشور على الصفحة رقم ١٤٤ من عدد المجلة القضائية رقم ٨ بتاريخ ١/١ / ١٩٩٩ .

[٢]- الطعن رقم ٥٠٠ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٧/ ٥/ ١٩٧٣ مُشار إليه لدى الشواربي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٢٥٦ .

[٣]- الطعن رقم ٦٩٢ لسنة ٦٩ ق جلسة ١٩٨٣/٨/٣ مُشار إليه لدى مراد، عبد الفتاح، مرجع سابق، ص ٨٤٣ .

المطلب الثالث

علاقة البنك المراسل مع البائع

ينشأ التزام البنك المراسل في مواجهة البائع بمجرد إخطاره بخطاب الاعتماد، وهذا الالتزام لا يصبح نهائياً إلا بوصول الخطاب فعلاً إلى البائع، وكما تمت الإشارة إليه سابقاً، فإن التزام البنك المراسل في خطاب الاعتماد مستقل تماماً عن التزام البنك فاتح الاعتماد في عقد الاعتماد المستندي والتزام البائع في عقد البيع، ومن ثمّ فإنه يتضح للباحثة أن خطاب الاعتماد هو وحده مصدر التزامات البنك المراسل والبائع تجاه بعضهما وهو المرجع الوحيد في تحديدها، وهذا ما سنوضحه على نحوٍ تفصيلي من خلال الفرعين الآتيين، حيث تم تخصيص الأول لبحث التزامات البنك المراسل نحو البائع، والثاني لبحث التزامات البائع نحو البنك المراسل .

الفرع الأول

التزامات البنك المراسل نحو البائع

إن علاقة البنك المراسل بالبائع تبدأ بتوجيه البنك خطاباً له يعلمه فيه أن مبلغ الاعتماد تحت تصرفه، ومن ثمّ فإنه ليس للبنك هنا أن يمتنع عن تنفيذ التزامه في مواجهة البائع إلا لسبب يدور حول المستندات المطلوبة في خطاب الاعتماد ومدى مطابقتها لشروطه، وليس له أن يمتنع عن تنفيذ التزامه لسبب يتعلق بعقد فتح الاعتماد أو عقد البيع .

ويترتب على إصدار خطاب الاعتماد ضرورة الإبقاء على الاعتماد مفتوحاً طيلة مدة صلاحيته، كما يجب على البنك المراسل أن يدفع قيمة الاعتماد المستندي للبائع عند تقديمه للمستندات المطابقة لشروط الاعتماد، وفي حالة رفض المستندات يتوجب عليه إعادتها إليه وبيان الأسباب التي رفضت المستندات لأجلها، وسوف توضح الباحثة كلاً من هذه الالتزامات على حِدَةٍ، وعلى نحوٍ مفصل .

أولاً : الالتزام بالإبقاء على الاعتماد مفتوحاً طيلة مدة صلاحيته

يقصد بهذا الالتزام أنه على البنك أن يلتزم بإبقاء الاعتماد مفتوحا طيلة المدة المحددة في خطاب الاعتماد إذا كان الاعتماد المستندي غير قابل للإلغاء[١]، كما عليه أن يقبل المستندات التي يقدمها البائع قبل أن يقوم البنك بإنهاء الاعتماد في حال أنه قابل للإلغاء، هذا ويجب أن يتم تحديد مدة معينة لتقديم المستندات خلالها وهذا ما أكدته المادة ٦/د من الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية نشرة ٦٠٠ حيث جاء فيها : (يجب أن ينص الاعتماد على تاريخ انتهاء للتقديم، ويُعَدُّ تاريخ الانتهاء المذكور للوفاء أو للتداول هو تاريخ الانتهاء للتقديم).

وعند وصول الخطاب للبائع، فإنه لا يجوز للبنك فاتح الاعتماد سحب الاعتماد أو إلغاؤه طوال مدة صلاحيته – حتى لو طلب منه المشتري ذلك – دون موافقة البائع[٢]، كما لا يجوز للبنك المراسل تعديل شروط خطاب الاعتماد بدعوى أن شروط عقد فتح الاعتماد قد تم تعديلها؛ وعلة ذلك أن التزام البنك تجاه البائع أصبح التزاماً باتاً ونهائياً[٣] .

وهذا ما أكدّته الفقرة الأولى من المادة ١٢١ من قانون التجارة الأردني، حيث نصت على أنه : (إذا خصّص الاعتماد المصرفي وفاءاً لمصلحة الغير و أيد المصرف هذا الاعتماد لمستحقه فلا يجوز بعد ذلك الرجوع عنه أو تعديله بدون رضاء ذلك الغير و يصبح المصرف ملزما إزاءه مباشرة ونهائيا بقبول الأوراق و الإيفاءات المقصودة) .

وعليه؛ يمكننا القول هنا : إن البنك المراسل يبقى ملتزماً بإبقاء الاعتماد مفتوحاً طيلة مدة صلاحيته، وعلى البائع أن يقدم مستنداته خلالها، ولكن إذا قام بتقديمها بعد انتهاء مدة صلاحية الاعتماد المستندي يتم رفضها حتى لو كانت مطابقة لشروط الاعتماد، ولا يُعَدُّ البنك عندها قد أخلّ بالتزامه بوجوب الإبقاء على الاعتماد مفتوحاً طيلة مدة صلاحيته .

---

[١]- ياملكي، أكرم، مرجع سابق، ص ٣٢٣، المقدادي، علي، مرجع سابق، ص ١٦٥، البزايعة، خالد، مرجع سابق، ص ١٥ .

[٢]- اليماني، السيد محمد، مرجع سابق، ص ٨٩، عوض، علي جمال الدين، الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص ١٠٦ .

[٣]- حمد، إبراهيم حامد حسن، التزام المصرف مصدر الاعتماد بفحص المستندات في نظام الاعتمادات المستندية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٦، ص ٣٠ .

ثانياً : الالتزام بدفع قيمة الاعتماد للبائع

لقد أكدت قواعد الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ هذا الالتزام[١]، كما نصت عليه أيضاً قواعد اتفاقية ISP98 [٢]، حيث فرضت كل منهما على البنك فاتح الاعتماد ضرورة قيامه بالوفاء متى قرر بعد قيامه بفحص المستندات أن المستندات مطابقة ظاهرياً لشروط الاعتماد، كما أكدت محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها أيضاً أن البنك يبقى ملزماً بدفع قيمة المستندات إلى البائع[٣] .

وقضت أيضا محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها أنه : (إن البنك الذي يقوم بتبيت اعتماد مصرفي لوفاء ثمن صفقة بين تاجرين لا يعتبر وكيلاً عن المشتري في الوفاء للبائع بقيمة الاعتماد، كما لا يعتبر ضامناً أو كفيلاً يتبع التزام عميله المشتري بل يعتبر التزامه في هذه الحالة التزاماً مستقلاً عن العقد القائم بين البائع والمشتري، ويلتزم بمقتضاه بالوفاء بقيمة الاعتماد متى كانت المستندات المقدمة إليه من البائع المفتوح لمصلحته الاعتماد مطابقة تماما لشروط الاعتماد)[٤].

كما جاء في حكم آخر أنه : (من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن البنك الذي يفتح اعتماداً مستندياً للوفاء بثمن صفقة تمت بين تاجرين لا يعتبر وكيلاً عن المشتري في الوفاء للبائع بقيمة الاعتماد كما لا يعتبر ضامناً وكفيلاً يتبع التزام عميله المشتري، بل يعتبر التزامه في هذه الحالة التزاماً مستقلاً عن العقد القائم بين البائع والمشتري، يلتزم بمقتضاه بالوفاء بقيمة الاعتماد متى قدم إليه البائع المستندات المبينة بخطاب فتحه مطابقة تماماً لما تضمنه ومتطابقة في ما بينها من الناحية الشكلية)[٥] .

---

[١]- نصت المادة ١٥ من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ على أنه : (على المصرف المُصدِر أن يقوم بالوفاء متى قرّر أن التقديم مطابق)، كما نصت المادة السابعة / أ من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ على أنه : (يتعهد المصرف المُصدِر بالوفاء شريطة أن تقدم المستندات المنصوص عليها إلى المصرف المسمّى أو إلى المصرف المُصدِر وأن تشكل تقديماً مطابقاً) .

[٢]- نصت المادة 2.01 من قواعد اتفاقية ISP98 على أنه : (يتعهد المُصدِر تجاه المستفيد بأن يفي التقديم الذي يبدو في ظاهره أنه يطابق شروط وآجال الجهوز وفقاً لهذه القواعد المستكملة بمعيار الممارسة بالجهوز) .

[٣]- قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ١٩٧٥/١٥٢ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٧٥/٧/٣٠ المنشور على الصفحة رقم ١٧٣ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٧٦/١/١، وكذلك انظر قرارها رقم ١٧٣٣ /٢٠١١ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١١/١٠/١٨، منشورات مركز عدالة .

[٤]- قرار محكمة النقض رقم ٤٠٢ تاريخ ١٩٧٨/٢/٢٠ مُشار إليه في الشواربي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٢٦٥ .

[٥]- الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧ مُشار إليه لدى الشواربي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٢٦٦ .

ويجب على البنك المراسل تحديد في ما إذا كانت المستندات مطابقة أم لا خلال مدة أقصاها خمسة أيام عمل مصرفية تلي يوم التقديم، وتبدأ هذه المدة من اليوم التالي لتقديم المستندات، هذا ولا تشمل هذه المدة أيام الإجازات والعطل الرسمية[١] .

ويلتزم البنك المراسل بدفع قيمة الاعتماد في حدود مبلغ الاعتماد، ولكن إذا حصل اختلاف بين قيمة المستندات ومبلغ الاعتماد المستندي فإن البنك يدفع في حدود قيمة الاعتماد، أي أن البائع لا يحصل إلا على أقل القيمتين قيمة البضاعة كما هي مبينة في المستندات أو قيمة الاعتماد المستندي، الذي يحدث في الواقع العملي عادةً أن الزيادة في قيمة المستندات عن قيمة الاعتماد تكون طفيفة؛ ويعود ذلك في أغلب الأحيان إلى زيادة في أجرة النقل عمّا كان متوقعاً، وهذه الزيادة الطفيفة لا تدعو إلى رفض المستندات وإنما جرى العرف على التجاوز عنها ودفعها للبائع، أما إذا كانت هذه الزيادة أو النقص يعود إلى سبب آخر، كأن تكون البضاعة من نوع أو صنف غير المتفق عليه، أو أن كمية البضاعة أكثر أو أقل مما تم الاتفاق عليه، فإنه هنا يتم رفض المستندات ولا يتم دفع قيمة الاعتماد المستندي للبائع [٢].

ولا بد من أن نذكر هنا أن التزام البنك المراسل في مواجهة البائع مستقل تماماً عن علاقته بالمشتري، ومن ثمّ فإنه لا يجوز للبنك المراسل الرجوع عن التزامه في مواجهة البائع، حتى لو طلب المشتري ذلك، خاصة إذا كان الاعتماد غير قابل للإلغاء، حيث لا يجوز للبنك إلغاء هذا النوع أو تعديله إلا بموافقة جميع الأطراف، كما أنه ليس للبنك المراسل أن يتجاوز المبلغ المحدد في خطاب الاعتماد حيث يشكل هذا المبلغ حداً أقصى يجب عليه ألا يتخطاه، وإلا فإنه سوف يتكبد أي مبالغ زائدة من حسابه ولا يحق له قيدها على حساب المشتري .

والسؤال الذي يمكن أن يُطرح هنا : هل يجوز للبنك أن يقوم بالوفاء بقيمة الاعتماد المستندي على الرغم من وجود مخالفات فيها وذلك مقابل ضمان بنكي يقدمه البائع ؟

تنتهي علاقة البنك المراسل مع البائع عند قيام الأخير بتقديم المستندات المطابقة لشروط الاعتماد وقيام البنك بدفع قيمة الاعتماد لصالحه، وبعد ذلك يقوم البنك المراسل بالرجوع على البنك

---

[١] – نصت المادة ١٤ /ب من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ على ما يأتي : (يكون لكل من المصرف المسمّى الذي يتصرف بناءً على تسميته والمصرف المُعزِّز، إن وجد، والمصرف المُصدِر مدة أقصاها خمسة أيام عمل مصرفية تلي يوم التقديم لتحديد ما إذا كان التقديم مطابقاً، وإن هذه المدة لا تُختصر أو تتأثر بوقوعها في أو بعد تاريخ التقديم بأي تاريخ انتهاء أو بآخر يوم للتقديم) .

[٢]– علم الدين، محيي الدين إسماعيل، الاعتماد المستندي ، مرجع سابق، ص ٧٤ و ٧٥ .

فاتح الاعتماد لتسليمه المستندات، ويطلب منه لقاء ذلك رد قيمة الاعتماد المستندي وتعويضه عمّا بذله من مصاريف في سبيل تنفيذ عملية الاعتماد المستندي، والذي بدوره يرجع على المشتري لتسليمه المستندات والحصول على مبلغ الاعتماد والمصاريف التي تكبدها في سبيل تنفيذ عقد الاعتماد المستندي .

ولكن في بعض الأحيان قد يقوم البنك المراسل بقبول مستندات مخالفة لشروط وبيانات الاعتماد، أو قد يقوم بقبول مستندات على الرغم من أن المشتري رفضها، وفي هذه الحالات يكون للبنك مصلحة كبرى في الرجوع على البائع بما أدّاه إليه، لأنه يتعذّر عليه الاسترداد من البنك فاتح الاعتماد و المشتري الذي سيرفض المستندات، والسؤال الذي يمكن طرحه هنا هو هل من الممكن أن يقوم بذلك ؟ هل له الحق في الرجوع على البائع لاسترداد ما قام بدفعه من مبلغ الاعتماد المستندي ؟

بدايةً، لم تتعرض الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ والقانون الأردني للحالة التي يقوم فيها البنك المراسل بدفع قيمة الاعتماد المستندي مقابل ضمان بنكي يقدمه، كما أنه لم يورد نصاً يجيز للبنك المراسل الرجوع على البائع لأي سبب سواء كانت الوفاء بقيمة الاعتماد بتحفّظ أو دون تحفّظ، فضلاً على ذلك فإن رجوع البنك على البائع يتعارض مع أحكام الاعتماد المستندي وغاياته، فالهدف من الاعتماد المستندي هو حصول البائع على قيمة الاعتماد مقابل تقديمه لمستندات مطابقة لشروطه بغض النظر عن أي ظروف تطرأ على المركز المالي للمشتري .

ففي بعض الأحيان، قد يقدم المشتري إلى بنكه عند إصدار الاعتماد المستندي تعليمات غير مطابقة لما تم الاتفاق عليه مع البائع بموجب عقد البيع، أو من الممكن أن لا يلتزم البائع بالشروط المنصوص عليها في خطاب الاعتماد ويقدم مستندات تحتوي على مخالفات، وقد يؤكد البائع للبنك أن المخالفات التي تحتويها المستندات طفيفة وبسيطة، وأن المشتري لن يعترض عليها؛ وعليه فإن البنك عادة ما يرغب في الوصول إلى تسوية سريعة للاعتماد لذا فإنه يلجأ إلى التسوية المشروطة، ويتم ذلك في الحالة التي يكون فيها البائع عميلاً معروفاً بقدرته المالية كما لوكان شركة قوية وتحوز ثقة تجارية ومعروفة لدى البنك المراسل، أما إذا لم يتحقق البنك من قوة المركز المالي للبائع أو كان المبلغ المكلف بدفعه للبائع ضخما، فإنه في هذه الحالة ولكي يطمئن البائع البنك ويدفعه إلى قبول

المستندات وتنفيذ الاعتماد، يعرض عليه تعهداً أن يقوم بدفع قيمة الاعتماد المستندي لصالحه مع شرط تحفظ يتمثل بموافقة المشتري على المخالفات وقبول المستندات، أو أن يدفع له شريطة تقديمه خطاب ضمان يتضمن تعهداً بأن يرد للبنك ما قام بدفعه له حال رفض المشتري أو البنك فاتح الاعتماد للمستندات[١] .

ويُلجأ عادةً إلى التسوية المشروطة (الوفاء مقابل ضمان) في الظروف الآتية[٢] :

أولاً : عندما يعتقد البنك المحوّل أن هناك مخالفات وتناقضات في المستندات تبرر عدم دفع قيمة الاعتماد المستندي لصالح البائع .

ثانياً : عندما يعتقد البائع أن البنك قد أخطأ عند فحصه للمستندات، وأنه يستحق دفع قيمة الاعتماد المستندي لصالحه .

ثالثاً : عندما يعتقد البنك المراسل أن البنك فاتح الاعتماد على الرغم من المخالفات الموجودة في المستندات سوف يقوم بقبولها وتغطية البنك المراسل بما دفعه من مبالغ .

وبناءً على ما سبق ذكره، فإنه يمكننا القول : إن التسوية المشروطة هي تسوية معلقة على شرط فاسخ بين البنك والبائع، حيث إن العلاقة بينهما تبقى معلقة على قبول المشتري للمستندات المقدمة من قِبَل البائع، أو قبول البنك فاتح الاعتماد للمستندات المقدمة من قِبَل البنك المراسل، فإذا تم رفضها يحق عندها للبنك الرجوع على البائع لاسترداد ما تم دفعه له من مبلغ الاعتماد .

وعليه؛ فإنه بإمكان البنك الرجوع على البائع إن كان قد دفع قيمة الاعتماد مع تحفّظ، ولكن ما هو الحل لوكان قد دفع قيمة الاعتماد دون تحفظ، هل يحق له الرجوع عندها ؟

أثار هذا الموضوع خلافاً بين الفقهاء والقضاء، حيث عَدَّ بعضهم[٣] أنه من حق البنك الرجوع على البائع على الرغم من عدم تحفّظه على أساس أن وفاء البنك بقيمة الاعتماد يصبح بلا سبب، حيث إن سببه هو تقديم المستندات الكاملة، فإذا تبين أنها غير كاملة لم يكن للوفاء سبب

---

[١]- النعيمات، فيصل، مرجع سابق، ص ١٨٦، علي جمال الدين، الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص ٣٢١ ، السيد سلامة، زينب، مرجع سابق، ص ٣٣٣ وما بعدها .

[2] – Wakefield Chivwindi M. B. Simapungula , The law relating to bankers commercial documentary of credit under English law ,op.cit, p. ١٩٥.

[٣]- أخذ بهذا الرأي دالوز أشير إلى رأيه عند فاعور، مازن، مرجع سابق، ص ٢٠٤، وأبشتاين أُشير إلى رأيه عند السيد سلامة، زينب، مرجع سابق، ص ٣٣٠، البارودي، علي ، مرجع سابق، ص ٣٨٥ .

قانوني، وقد عُدَّ هذا الرأي أن دعوى رجوع البنك على البائع جائزة ومفتوحة إذا ارتكب البنك إهمالاً في مجال التحقق من مطابقة المستندات لتعليمات المشتري الواردة في عقد الاعتماد، وقد يفكر البنك في سلوك أحد طرق ثلاث للرجوع تتمثل بالرجوع على أساس قانون الصرف (قانون الأوراق التجارية) أو استناداً إلى عدم سلامة تقديم المستندات، أو استنادا إلى دعوى حلول البنك محل المشتري .

في حين يرى بعضهم الآخر[١] أنه يُمنع على البنك الرجوع على البائع في حال دفعه قيمة الاعتماد دون تحفّظ، ولا يمكنه التذرّع بأن حقه مبني على أساس أنه وكيل عن المشتري، مما يسمح له الحلول محلّه في حقوقه على البائع ومطالبته برد ما دفع، فالبنك ملزم بفحص المستندات بأكبر عناية ممكنة، فإذا قبلها دون تحفّظ، يكون قد افترض أن المستندات صحيحة وأنه متنازل ضمنياً عن كل رجوع على البائع .

وعليه؛ فإننا نرى أن الرأي الذي لا يجيز للبنك الرجوع على البائع لأي سبب كان هو الأقرب للصواب، فقد منحت المادة ١٤/ب البنك فترة خمسة أيام عمل مصرفية لبذل العناية الكافية لفحص المستندات المقدمة إليه، ومن المفروض أن لدى البنك أشخاص ذو خبرة ودراية في مجال الاعتمادات المستندية لفحص المستندات بدقة وعناية، فإن قصّر أي منهم في واجبه وأهمل في أدائه مما أدى إلى قبول المستندات فالبنك هنا أولى بتحمّل نتيجة إهمال وتقصير موظفيه .

بالإضافة إلى ما سبق، فإنه في الواقع المصرفي لا يتم الرجوع فعلياً على البائع لرد ما تم دفعه له من قيمة الاعتماد المستندي، وليس أمام المشتري في حال كانت المستندات مخالفة إلا أن يرفض المستندات ويتركها للبنك فاتح الاعتماد الذي له حق رهن حيازي على البضاعة فيقوم بالتنفيذ عليها، وفي الوقت نفسه يتحمل الأشخاص المخطئين من موظفي البنك الذين قاموا بقبولها تبعة فعلهم وتحمّل الضرر الذي لحق بالبنك، أو أن يقوم بقبول المستندات كما هي، مع مطالبة البنك بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من جرّاء قبول مستندات مخالفة لما تم اشتراطه من قِبَله، ومن ثمّ فإنه لا يُسمح للبنك بالرجوع على البائع للأسباب التي استند إليها القائلين بجواز رجوعه .

---

[١]– أخذ بهذا الرأي ستوفليه أشير إلى رأيه عند علي جمال الدين، الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص ٣٢١، اليماني، السيد محمد، مرجع سابق، ص ٣٣٤، السيد سلامة، زينب، مرجع سابق، ص ٣٣١ .

ثالثاً: الالتزام بإعادة المستندات إلى البائع

عند قيام البائع بتقديم المستندات إلى البنك، فإنه يجب على البنك كما تمت الإشارة إليه سابقاً القيام بفحصها للتأكد من مطابقتها لشروط الاعتماد من عدمه، وإذا ما قرّر البنك عدم مطابقتها ظاهرياً لشروط الاعتماد، يجب عليه أن يرفض المستندات، ويرسل إشعاراً للبائع يعلمه برفضه المستندات ويذكر فيه المخالفات جميعها التي تم بناءً عليها رفض المستندات[١] .

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها، حيث جاء فيه : (يحق للبنك رفض المستندات المقدمة إليه والامتناع عن صرف قيمتها في حدود الاعتماد المفتوح إذا وُجد بينها تناقضٌ، وإن كان يجوز له صرف قيمتها بتسوية مشروطة أي معلقة على شرط فاسخ هو رفض المشتري له مع حقه في ردّها إلى البائع، واسترداد قيمتها عنه نقداً أو بإجراء عكس بدفاتره إذا كانت التسوية قد تمت بطريق القيد في حساب البائع لديه)[٢].

وللبنك هنا الخيار في أن يحتفظ بالمستندات وينتظر تعليمات المقدِّم، أو أن يحتفظ بالمستندات إلى حين حصوله على موافقة طالب الإصدار ويوافق على قبولها على الرغم من أنها مخالفة لشروط الاعتماد، أو أن يقوم بإعادة المستندات إلى مقدمها في أي وقت وهذا ما أكدّته المادة ١٦ من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠[٣] .

ولا بد أن نشير هنا إلى أن سلطة البنك فاتح الاعتماد والبنوك المراسلة بإعادة المستندات إلى البائع في أي وقت غير مطلقة، إذ تبقى هذه السلطة مقيدة بحدود عدم إلحاق الضرر بالبائع، فلا

---

[١]- ياملكي، أكرم، مرجع سابق، ص ٣٢٣، القليوبي، سميحة، مرجع سابق، ص ٤٢٠.

[٢]- الطعن رقم ١٦٨٥ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩ / ٦/ ١٩٨٩ مُشار إليها لدى الشواربي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٢٥٤ .

[٣]- نصت المادة ١٦ من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ على أنه :

أ- عندما يقرر المصرف المسمّى الذي يتصرف بناء على تسميته أو المصرف المُعزِّز إن وجد أو المصرف المُصدِر بأن التقديم غير مطابق يمكن أن يرفض الوفاء أو التداول .

ب- عندما يقرر المصرف المسمّى بأن التقديم غير مطابق يمكن له بمحض اختياره أن يتصل بطالب الإصدار ويطلب منه التنازل عن المخالفات و هذا الإجراء لا يمدد الفترة المحددة بموجب الفقرة (ب) من المادة ١٤.

ج - إذا قرر المصرف المسمّى الذي يتصرف بناء على تسميته أو المصرف المُعزِّز إن وجد أو المصرف المُصدِر رفض الوفاء أو التداول، يجب عليه أن يرسل إشعاراً واحداً بذلك الى المقدم، ويجب أن يتضمن الإشعار : ١- أن المصرف يرفض الوفاء أو التداول، و ٢- جميع المخالفات التي بناء عليها يرفض المصرف الوفاء أو التداول، و ٣ - أ) أن المصرف يحتفظ بالمستندات بانتظار تعليمات المقدم، أو ب) أن المصرف المُصدِر يحتفظ بالمستندات إلى حين حصوله على موافقة طالب الإصدار ويوافق على قبولها، أو إلى حين حصوله على تعليمات لاحقة من المقدم قبل موافقته على قبول الموفقة، أو ج) أن المصرف يعيد المستندات، أو د) أن المصرف يتصرف بناء على التعليمات المسبقة المستلمة من المقدم .

يجوز لهذه البنوك التعنت والامتناع عن إعادة المستندات للبائع بدون وجه حق، وإلا كان لهذا الأخير حق مطالبة البنك بالتعويض عما لحقه من أضرار نتيجة تعنته وتمنعه عن إعادة المستندات[١] .

أما بالنسبة للواقع العملي فإن البنوك عادةً ما تقوم عند ورود المستندات المخالفة بإعلام المشتري بورودها، حيث تقوم بإرسال إشعار للمشتري توضح فيه ماهية المستندات المقدمة من قِبَل البائع والمخالفات الواردة فيها، ويترك له الخيار في أن يرفض المستندات أو أن يقبلها على الرغم من المخالفات الوارد فيها .

وعليه؛ فإنه يمكننا القول : إنه إذا أخفق البنك في تنفيذ هذا الالتزام ولم يتقيد به، فإنه يعرِّض نفسه في هذه الحالة إلى فقدان حقه في رفض المستندات، وسيمتنع عليه أن يدَّعي بأن المستندات المقدمة من قِبَل البائع غير مطابقة لشروط الاعتماد[٢] .

الفرع الثاني

التزامات البائع نحو البنك المراسل

ينشأ للبائع عند إصدار خطاب الاعتماد حق مباشر ومجرد في مواجهة البنك، بحيث يكون البنك مديناً شخصياً ومباشراً للبائع، وهذه العلاقة مستقلة عن غيرها من العلاقات ويحكمها خطاب الاعتماد وحده؛ وعليه فإنه وإن كان للبائع حق مباشر في مواجهة البنك إلا أن استعمال هذا الحق مشروط بتنفيذ البائع شروط خطاب الاعتماد المتمثل في تقديم المستندات، فإذا قدَّم المستندات المطابقة في الميعاد المحدد تأكد حقه في مواجهة البنك وله حق المطالبة بقيمة الاعتماد، أما إذا كانت المستندات غير كاملة أو متناقضة أو غير مطابقة، فعلى البنك رفض المستندات والامتناع عن دفع قيمة الاعتماد[٣].

---

[١]- الشريدة، أمجد، مرجع سابق، ص ١٩٣ .

[٢]- نصت على ذلك المادة ١٦ / و من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ حيث جاء فيها : (إذا أخفق المصرف المُصدِر أو المصرف المُعزِّز في العمل وفقاً لأحكام هذه المادة سيمتنع عليه أن يدّعي بأن المستندات لا تشكل تقديماً مطابقاً) .

[٣]- طه، مصطفى كمال، مرجع سابق، ص ٥٢٧ و ٥٢٨، البارودي، علي، مرجع سابق، ص ٣٨١ و ٣٨٢، المقدادي، علي، مرجع سابق، ص ١٦٣ .

ويتميز التزام البنك قِبَلَ البائع بكونه التزاماً مباشراً ومجرداً، فهو التزام مباشر لأن البنك لا يلتزم قِبَلَ البائع بصفته ضامناً للمشتري، بحيث يتبع التزامه التزام الآمر وجوداً وعدماً باعتباره المدين المضمون في العملية، وإنما يلتزم البنك بصفته أصيلاً، ويتحدد مضمون هذا الالتزام المستقل بموجب شروط وبيانات خطاب الاعتماد، وهو التزام مجرد، بمعنى أنه مستقل عن عقد فتح الاعتماد الذي يربط البنك بالمشتري وعن عقد البيع الذي يربط بين المشتري والبائع [١].

والسؤال الذي يمكن أن يُطرح هنا : ما هو الحكم لو أن البائع لم يلتزم بتقديم المستندات خلال مدة صلاحية الاعتماد ولم يطالب البنك بقيمة الاعتماد هل يحق له هنا إرسال البضاعة المتفق عليها وبالمواعيد المحدّدة إلى البائع مباشرة ويطالبه بدفع ثمنها ؟

لقد تمت الإشارة سابقاً[٢] إلى أن خطاب الاعتماد المستندي مستقل عن عقد البيع، ومن ثمّ فإنه لا يحق لأي من أطرافه أن يتمسك بالدفوع التي تثور في إطار إحدى العلاقتين للتحلل من التزامه المفروض عليه بموجب العلاقة الأخرى، وعليه فإن انقضاء الاعتماد المستندي في هذه الحالة لا ينعكس بالأثر على صحة عقد البيع ولا يترتب عليه الحكم ببطلانه، وإنما يبقى المشتري ملزماً بموجب عقد البيع بتنفيذ التزامه المترتب عليه، وللمشتري الحق في مطالبة البائع بالتعويض عن المصاريف التي قام بدفعها لإصدار الاعتماد المستندي وفقاً للأحكام العامة .

ولا يملك البنك فاتح الاعتماد أي وسيلة لإجبار البائع على الإفادة من الاعتماد المفتوح لصالحه، فإذا لم يقم البائع بتقديم المستندات المطلوبة خلال مدة صلاحية الاعتماد أو أنه امتنع عن تسليمها ورفض الاعتماد المستندي المفتوح لصالحه، فكل ما يترتب على ذلك هو انقضاء حقه في الاعتماد وإبراء البنك من تعهده أمامه، ولا يحق للبنك رفع أي دعوى لإجباره وإلزامه القيام بمثل هذا الأمر [٣].

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية ذلك في أحد قراراتها حيث جاء فيه : (يعتبر الاعتماد المستندي وفقاً لما هو مقدر قانوناً وفقهاً وقضاءً هو تعهد صادر عن البنك بناءً على طلب شخص يسمى(الآمر) أياً كانت طريقة تنفيذه أي سواء بقبول الكمبيالة أو خصمها أو بدفع مبلغ لصالح

---

[١] – العكيلي، عزيز، شرح القانون التجاري الأوراق التجارية وعمليات البنوك، الجزء الثاني، الدار العملية الدولية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، ٢٠٠٢، ص ٤٣٦ و ٤٣٧ .

[٢] – راجع ما تقدم في هذا البحث صفحة ٥٩ وما بعدها .

[٣] – عوض، علي جمال الدين، الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص ١٥٨، السيد سلامة، زينب، مرجع سابق، ص ٢٧٣ .

عميل، يلتزم البنك بمقتضاه بدفع ثمن البضاعة للمستفيد (البائع) وفق شروط معينة ويفتح تنفيذاً لالتزام المشتري بدفع الثمن، مما يعني أن الالتزامات المترتبة عن إنشائه تنحصر في ذمة طرفي العقد، وهما : المشتري والبنك ولا يتعدّاها إلى المستفيد من الاعتماد وهو البائع، أي أن البائع لا يتحمل أي التزام ويبقى البنك ملزماً بدفع قيمة المستندات إلى البائع، وبعد ذلك يضع المستندات المتعلقة بشحن البضاعة تحت تصرف الآمر مقابل حصوله على قيمتها من الآمر، كما يلتزم المشتري (الآمر) بموجبه بدفع قيمة المستندات موضوع الاعتماد إلى البنك عند ورودها)[1].

وعليه؛ يمكننا القول : إنه لا يحق للبائع بأي حال من الأحوال الانتفاع من العلاقات التعاقدية بين المصارف أو بين المصرف فاتح الاعتماد والمشتري وهذا ما أكدّته الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ في المادة الرابعة منها، ومن ثمّ فإنه لا يتحمل أي التزام في الاعتماد ولكن عليه أن يتأكد من مطابقة شروط خطاب الاعتماد شروط عقد البيع المبرم بينه وبين المشتري؛ وذلك حتى يحمي نفسه من أي خطأ أو مخالفات ارتكبها المشتري في أثناء اصدار الاعتماد المستندي، وإذا تبين له وجود أي مخالفات أو شروط لم يتم الاتفاق عليها ومن الصعب عليه تنفيذها، فقد وجب عليه إعلام المشتري بذلك، ليقوم بتعديل شروط الاعتماد المستندي بما يتوافق مع شروط عقد البيع .

المطلب الرابع

علاقة البنوك الوسيطة مع أطراف الاعتماد المستندي

لا تقتصر عملية الاعتماد المستندي في الغالب على الأطراف الثلاثة الرئيسية (البنك فاتح الاعتماد، المشتري، البائع)، بل يقوم البنك فاتح الاعتماد بالاستعانة بأطراف أخرى لإتمام عملية الاعتماد المستندي وزيادة ضماناتها، فالبنك فاتح الاعتماد يستعين ببنك وسيط ليقوم ببعض الالتزامات المترتبة عليه بموجب الاعتماد المستندي كتبليغ خطاب الاعتماد الى البائع والوفاء بقيمة الاعتماد أو قبول السحوبات .

---

[1]- قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ١٩٧٥/١٥٢ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٧٥/٧/٣٠ المنشور على الصفحة رقم ١٧٣ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٧٦/١/١، وكذلك انظر قرارها رقم ٢٠١١/١٧٣٣ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١١/١٠/١٨، منشورات مركز عدالة.

ويمكننا القول : إن طبيعة عمل البنك المراسل تختلف باختلاف المهمة الملقاة على عاتقه، لذا سوف نتطرق هنا لأهم الحالات الأساسية التي تتدخل فيها البنوك الوسيطة التي تتمثل في البنك المبلّغ، البنك المؤيد، البنك المسمّى .

أولاً البنك المراسل المبلّغ (Advising bank) :

عرفته المادة الثانية من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ بأنه المصرف الذي يقوم بتبليغ الاعتماد بناءً على طلب المصرف فاتح الاعتماد، وهو بنك وسيط، وعادةً يكون في بلد البائع، ويقوم بناءً على طلب من البنك فاتح الاعتماد بتبليغ الاعتماد المستندي وأي تعديل عليه إلى البائع، دون أن يصدر أي تعهد منه بالوفاء أو التداول، وعلى البنك المبلّغ فحص ظاهر الاعتماد الذي سيقوم بتبليغه، فإذا قام بتبليغه عُدَّ مقتنعاً بالصحة الظاهرية للاعتماد أو التعديلات التي أجريت عليه[١]، أما إذا لم يقتنع البنك المبلّغ بالصحة الظاهرية للاعتماد أو التعديل أو الإشعار، فعليه أن يبلّغ البنك فاتح الاعتماد بذلك دون تأخير، أما إذا قرر أن يبلّغ رغم عدم اقتناعه بالصحة الظاهرية، فيجب عليه ابلاغ البائع أو البنك المبلّغ الثاني ــ إن كان قد لجأ إلى الاستعانة بخدمات بنك آخر لتبليغ الاعتماد ــ بعدم اقتناعه بالصحة الظاهرية للاعتماد أو التعديل أو الإشعار[٢] .

---

[١]- هذا ما نصت عليه المادة التاسعة من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ في الفقرتين الأولى والثانية حيث جاء فيها : (أ –يمكن تبليغ اعتماد ما أو أي تعديل للمستفيد من خلال مصرف مبلغ، يقوم المصرف المبلغ ،غير المُعزِّز، بتبليغ الاعتماد وأي تعديل دون أي تعهد من قبله بالوفاء أو التداول . ب– بتبليغ الاعتماد أو التعديل يعتبر المصرف المبلغ مقتنع بالصحة الظاهرية للاعتماد أو التعديل وأن ذلك التبليغ يعكس بشكل دقيق شروط وأزمنة الاعتماد أو التعديل المستلمة) .

[٢]- هذا ما نصت عليه المادة التاسعة من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ في الفقرة الأخيرة ،حيث جاء فيها : (إذا لم يتمكن المصرف الذي طُلب منه تبليغ اعتماد أو تعديل من التأكد من الصحة الظاهرية للاعتماد أو التعديل أو الإشعار، فيجب عليه دون تأخير أن يعلم المصرف الذي يبدو أن التعليمات وردت منه، أما إذا اختار المصرف المبلغ أو المصرف المبلغ الثاني بالرغم من ذلك تبليغ الاعتماد أو التعديل فيجب عليه أن يُعلِم المستفيد أو المصرف المبلغ الثاني بأنه لم يقتنع نفسه من الصحة الظاهرية للاعتماد أو التعديل أو الإشعار) .

وإذا كانت للبنك فروع في بلد البائع، فإنها تتولى تبليغ البائع بالاعتماد الذي تم فتحه لصالحه، أما إذا لم تكن هناك فروع له، فعادة تلجأ إلى بنك آخر في بلد البائع للقيام بالمهمة، وإذا رفض البنك المبلّغ القيام بتبليغ الاعتماد، يجب عليه إعلام البنك مُصدر الاعتماد بذلك دون تأخير[١].

ولا تُنشِئ عملية تبليغ الاعتماد أي علاقة بين البنك المبلّغ والبائع، حيث إنها لا تتضمن أي تعهد على الأول لصالح الأخير ولا تُنشئ للبائع أي حق في مواجهة البنك المبلّغ، ومن ثمّ فإنه لا يمكن للبائع إجبار البنك المبلّغ على دفع قيمة الاعتماد المستندي، وإذا حصل نزاع بينهما حول دفع قيمة الاعتماد، فإن البائع لا يستطيع مقاضاة البنك المبلّغ لعدم وجود رابطة قانونية بينهما بينما يحق له مقاضاة البنك فاتح الاعتماد[٢] .

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها ذلك، حيث جاء فيه : (إن البنك المُراسل هو البنك المراسل بين البنك فاتح الاعتماد وبين المستفيد ينقل بينهما الرسائل وطلباتهما، ولا يكون ملتزما بتنفيذ خطاب الاعتماد أو المستندات التي يقدمها المستفيد؛ وعليه فانه لا يتحمل أي مسؤولية تجاه المستفيد لأنه يقوم بتبليغ طلبات الفريقين وهما فاتح الاعتماد وبنكه من جهة والمستفيد من جهة أخرى)[٣] .

وعليه؛ يمكننا القول : إن البنك المبلّغ يلتزم فقط بتبليغ الاعتماد المستندي إلى البائع بعد أن يتأكد من الصحة الظاهرية للاعتماد المستندي، ولكنه لا يلتزم في مواجهته بدفع قيمة الاعتماد أو تداوله، حيث لا تربط البائع بهذا البنك أي رابطة قانونية .

أما عن علاقة البنك المبلّغ بالمشتري، فإنه لا يوجد أي رابطة قانونية تربط بينهما، ولا يوجد أي ارتباط تعاقدي بينهما، ومن ثمّ فإنه لا يترتب على أي منهما أي مسؤولية تجاه الآخر، والسبب في ذلك أن البنك فاتح الاعتماد وإن كان قد قام بإصدار الاعتماد بناءً على طلب المشتري

---

[١]– هذا ما نصت عليه المادة التاسعة من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ في الفقرة الخامسة منها، حيث جاء فيها : (إذا اختار المصرف الذي طلب منه تبليغ اعتماد أو تعديل عدم القيام بذلك، فيجب عليه أن يُعلِم دون تأخير المصرف الذي استلم منه الاعتماد أو التعديل أو الإشعار) .

[٢]– قليني، جورجيت صبحي، مرجع سابق، ص ٩٥، السعيد، سماح، مرجع سابق، ص ١٢٩ .

[٣]– قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم ١٩٨٨/٣١٦ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٨٩/٢/٧، منشورات مركز عدالة .

ولجأ إلى البنك المبلّغ لإعلام البائع بفتحه، إلا أنه لا يقوم بكل ذلك كوكيلٍ للمشتري، وإنما يقوم بذلك على مسؤوليته وحده[١].

وفي بعض الحالات الاستثنائية يجوز للبنك المبلّغ الرجوع على المشتري على أساس الإثراء دون سبب، فالبنك فاتح الاعتماد يلجأ إلى خدمات بنوك أخرى بهدف تنفيذ تعليمات المشتري وهو يقوم بذلك لحساب وعلى مسؤولية المشتري طالب الإصدار[٢] .

كما يستطيع المشتري الرجوع على البنك المبلّغ على أساس المسؤولية المترتبة على الفعل الضار، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها حيث جاء فيه : (تقوم مسؤولية البنك الوسيط تجاه طالب فتح الاعتماد (المشتري) على أساس المسؤولية التقصيرية، وثبوت إهماله يوفر الخصومة بينه وبين طالب فتح الاعتماد)[٣].

عطفاً على ما تقدم، فإنه يمكن الخروج على الأحكام السالفة الذكر والاستعانة في هذا الإطار بنظرية المجموعة العقدية لتفسير الأساس الذي يستند إليه كل من المشتري والبنك المبلّغ للمطالبة بالتعويض عند حدوث الضرر، ووفق هذه النظرية فإن مبدأ نسبية آثار التصرفات القانونية لا يجب النظر إليه على أنه يخص كل علاقة تعاقدية على حدة، ولكن يجب تفسيره على أنه يشمل كافة التصرفات القانونية المتعاقبة على مال واحد، أو المترابطة بقصد تحقيق هدف مشترك، وبناءً عليه فإن أطراف هذه العلاقات التعاقدية لا يعتبرون من الغير، فلا يُقصد بالغير في إطار هذه السلسلة العقدية الشخص الذي يكون أجنبياً عن أحد العقود التي تتكون منها هذه الأخيرة، ولكن يُقصد به الشخص الذي لم يساهم في تكوين كافة العقود التي تتكون منها هذه السلسلة، ولذا قررت هذه بأن الطرف المتضرر في إطار المجموعة العقدية لا يمكنه الرجوع على المسؤول عن الضرر إلا وفقاً

---

(1) -Chuman amaefule, The exceptions to the principle of autonomy of documentary credits, op.cit. p.22.

(٢)- هذا ما نصت عليه المادة السابعة والثلاثون من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ في الفقرة الأولى منها، حيث جاء فيها : (إن المصرف الذي يلجأ الى خدمات مصرف آخر بغرض تنفيذ تعليمات طالب الإصدار، يقوم بذلك لحساب وعلى مسؤولية طالب الإصدار) .

(٣)- قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ١٩٩٣/١١١٥ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٤/١/١٠، منشورات مركز عدالة.

لقواعد المسؤولية العقدية، رغم انتفاء العلاقة التعاقدية بينهما؛ لأن الشخص لم يُصاب بالضرر إلا بسبب كونه دائناً بالتزام تعاقدي[١] .

وعند تطبيق هذه النظرية في إطار عملية الاعتماد المسندي نجد أن جميع الأطراف في الاعتماد المستندي قد ترابطت مع بعضها لتحقيق هدف مشترك ألا وهو دفع قيمة الاعتماد المستندي مقابل تقديم مستندات مطابقة لشروط الاعتماد المستندي، وعليه فإن أي إخلال هنا لا يتضرر به فقط الطرف المتعاقد مع الطرف المسؤول عن الضرر فحسب بل يتعدى هذا الضرر إلى بقية أطراف المجموعة العقدية في إطار عملية الاعتماد المستندي، وبالتالي يحق للطرف المتضرر هنا أياً كان الرجوع وفق قواعد المسؤولية العقدية على الطرف المسؤول عن الضرر حتى لو لم يكن طرفاً معه في العلاقة التعاقدية .

أما بالنسبة لعلاقة البنك فاتح الاعتماد بالبنك المبلّغ، فإنه عادةً ما يتم الطلب من البنك المبلّغ القيام بإخطار البائع بالاعتماد الذي تم إصداره لصالحه دون أن يقوم بإضافة تعزيزه أو تأييده، فيؤدي البنك المبلّغ هنا دور الوسيط فقط دون أي مسؤولية أو التزام عليه[٢] .

كما أنه يحق للبنك المبلّغ في الأحوال التي يبدأ فيها باتخاذ الإجراءات اللازمة لإجراء التبليغ على النحو المقرر، ثم يمتنع عليه إتمام مهمته لسبب لا يد له فيه، فإنه يستحق قيمة ما قام به من أعمال وما أنفق في سبيل التنفيذ بقدر ما يعود على البنك فاتح الاعتماد من فائدة[٣] .

ولا بد أن نذكر هنا أن الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ في المادة التاسعة[٤] منها قد أعطت الحق للبنك المبلّغ في اللجوء إلى استخدام خدمات بنك آخر يسمى البنك المبلّغ الثاني لتبليغ الاعتماد وتعديلاته وبالتالي فإنه لا يجوز أن يتم تبليغ البائع بأي تعديل جرى على الاعتماد إلا من البنك نفسه الذي قام بتبليغ الاعتماد بداية، ويطبق على البنك المبلّغ الثاني الأحكام ذاتها التي تم ذكرها سابقاً في ما يتعلق بالبنك المبلّغ الأول، ولا بد من أن نذكر أنه بإمكان

---

[١]–عبد الواحد، فيصل زكي، المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٢/١٩٩١، ص ١١٨ و ١١٩ .

[٢]– السيسي، صلاح الدين حسن، مرجع سابق، ص ٢١٩، المعشر، حسام، مرجع سابق، ص ٣٠ .

[٣]– الشريدة، أمجد، مرجع سابق، ص ١٢٩ .

[٤]– نصت المادة التاسعة في الفقرة الثالثة من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ على أنه : (يمكن للمصرف المبلغ أن يستخدم خدمات مصرف آخر (المصرف المبلغ الثاني) لتبليغ الاعتماد أو أي تعديل إلى المستفيد، ويعتبر تبليغ الاعتماد أو أي تعديل دلالة على أن المصرف المبلغ الثاني مقتنع بالصحة الظاهرية للاعتماد أو التعديل وأن ذلك التبليغ يعكس بشكل دقيق شروط وأزمنة الاعتماد أو التعديل المستلمة).

البنك فاتح الاعتماد سلّب هذا الحق من البنك المبلّغ ومنعه من الاستعانة بخدمات بنوك أخرى، وإذا خالف البنك المبلّغ هذا الشرط وقام بالاستعانة بخدمات بنوك أخرى، على الرغم من منعه من ذلك، فإنه يتحمل المسؤولية عن تعويض البنك فاتح الاعتماد عن الضرر الذي لحق به نتيجة مخالفته هذا الشرط .

ثانياً البنك المراسل المؤيد (المعزز) (Confirming bank) :

عرّفته المادة الثانية من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ بأنه المصرف الذي يُضيف تعزيزه (تأكيده) على الاعتماد بناءً على طلب أو تفويض من البنك فاتح الاعتماد، وهو بنك وسيط يقوم بناءً على تعليمات من البنك فاتح الاعتماد على نحوٍ غير قابل للنقض بالوفاء أو بتداول الاعتماد المستندي من وقت إضافة تعزيزه للاعتماد، شريطة أن تقدم المستندات المنصوص عليها والمطابقة لشروط الاعتماد[١].

إن التزام البنك المؤيد هو التزام البنك فاتح الاعتماد ذاته في مواجهة البائع، حيث يلتزم في مواجهته التزاماً شخصياً مباشراً كالبنك فاتح الاعتماد سواءً بسواء ولكنه يستقل عنه، ويلتزم بالدفع للبائع مقابل تقديم الأخير للمستندات المطابقة لشروط الاعتماد، والتعزيز عادةً لا يكون إلا على الاعتماد القطعي غير القابل للنقض، بحيث يبقى البنك المؤيد مسؤولاً عن دفع قيمة الاعتماد طول فترة صلاحية الاعتماد المستندي ولا يمكن له الرجوع عنه إلا باتفاق جميع الأطراف في عملية الاعتماد المستندي[٢]، وبتعزيز الاعتماد يصبح أمام البائع تعهدين من قبل بنكين بدفع قيمة الاعتماد

---

[١]– هذا ما نصت عليه المادة الثامنة من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ في الفقرتين الأولى والثانية، حيث جاء فيها : (أ– شريطة أن تقدم المستندات المنصوص عليها إلى المصرف المُعزِّز أو إلى أي مصرف مسمى آخر وأن تشكل تقديماً مطابقاً، يتعهد المصرف المُعزِّز بـــ –1 :الوفاء إذا كان الاعتماد متاحاً عن طريق : أ) الدفع بالاطلاع أو بالدفع الآجل أو بالقبول لدى المصرف المعز، . ب) الدفع بالاطلاع لدى مصرف مسمى آخر ولم يقم ذلك المصرف المسمّى بالدفع، ج) الدفع الآجل من قبل مصرف مسمى آخر ولم يَفِ ذلك المصرف المسمّى بتعهده بالدفع الآجل أو أنه أوفى بتعهده بالدفع الآجل ولكنه لم يقم بالدفع في الاستحقاق، د) القبول لدى مصرف مسمى آخر ولم يقم ذلك المصرف المسمّى بقبول السحب المسحوب عليه، أو قام بقبول السحب ولكنه لم يقم بالدفع في الاستحقاق –2 .التداول دون حق الرجوع إذا كان الاعتماد متاحاً بالتداول لدى المصرف المُعزِّز، .ب –يلتزم المصرف المُعزِّز بشكل غير قابل للنقض بالوفاء أو بالتداول من وقت إضافة تعزيزه للاعتماد .

[٢]– طه، مصطفى كمال، مرجع سابق، ص ٥٢٩، السعيد، سماح، مرجع سابق، ص ١٣٠، قليني، جورجيت صبحي، مرجع سابق، ص ٩٨ .

عند تقديمه المستندات المطابقة لشروط خطاب الاعتماد، هذا ويحق له مقاضاة أي منهما أو كليهما عند الإخلال في تنفيذ التزاماتهما[١] .

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها أن البنك المؤيد يلتزم التزاماً تضامنياً مع البنك فاتح الاعتماد، حيث جاء في هذا القرار : (إن البنك المؤيد للاعتماد متضامن مع البنك الذي فتح الاعتماد)[٢] .

ويمكننا القول هنا : إن للبنك المؤيد الحقوق ذاتها وعليه الواجبات ذاتها التي تترتب للبنك فاتح الاعتماد في إطار علاقته مع البائع، وتحكم علاقة البنك المؤيد بالبائع القواعد ذاتها التي تحكم علاقة البنك فاتح الاعتماد بالبائع، ويتحدد نطاق مسؤوليته بموجب خطاب الاعتماد الذي أيّده، بغض النظر عن نصوص عقد الاعتماد المستندي .

ومن ناحية العلاقة بين البنك فاتح الاعتماد والبنك المؤيد، فيحكم هذه العلاقة القواعد ذاتها التي تحكم العلاقة بين البنك فاتح الاعتماد والمشتري[٣]، ومن ثمّ فإن البنك المؤيد يلتزم بدفع قيمة الاعتماد بعد التأكد من مطابقة المستندات لشروط الاعتماد، ويُعَدُّ التزامه هنا التزاماً تضامنياً وهو مدين متضامن مع البنك المنشئ بقيمة الاعتماد، ويترتب على ذلك أنه يحق للبائع أن يطالب البنك المؤيد قَبل البنك فاتح الاعتماد وللبنك المؤيد بعدها الرجوع على البنك فاتح الاعتماد بما قام من دفعه من قيمة الاعتماد المستندي، ويترتب على البنك المؤيد أيضاً بعد استلام المستندات ودفع قيمتها أن يقوم بإرسال هذه المستندات خلال مدة معقولة إلى البنك فاتح الاعتماد دون تأخير، وإلا فإنه يتحمل المسؤولية تجاه البنك عن أي تأخير غير مبرر[٤] .

وبالتالي فإنه في الأحوال التي يقوم فيها البنك المعزز بالوفاء بمبالغ تزيد عن قيمة الاعتماد المستندي، فإنه يملك عندها الرجوع على البنك فاتح الاعتماد بحدود قيمة الاعتماد دون الزيادة، إذ أن مبلغ الاعتماد هو سقف التزام البنك فاتح الاعتماد قِبَل البنك المعزز[٥] .

---

(1) – Maurice Megrah & F.R. Ryder, Paget's law of banking, op.cit ,p. 545 .

(٢)– قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ٣١٦ /١٩٨٨ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٨٩/٢/٧، منشورات مركز عدالة .

(3) – Pennington, Robert R. & Hudson, A. H. (Anthony Hugh) & Mann, J. E., joint author, Commercial banking law /Legal topics series, op.cit. p.370 .

(٤)– علم الدين، محيي الدين إسماعيل، موسوعة أعمال البنوك، مرجع سابق، ص ٨١٤ و ٨١٥ .
B.C. Mitra, The law relating to bankers letters of credit and allied laws, op.cit, p. 77.

(٥)– الشريدة، أمجد، مرجع سابق، صفحة ١٥٢ .

ويتعين على البنك المؤيد في حالة أنه لم يَكُن مستعدا ً لتعزيز الاعتماد أن يقوم بإعلام البنك فاتح الاعتماد بذلك دون أي تأخير، ومن الممكن أن يقوم بتبليغ الاعتماد دون تعزيزه[١]، وإذا أخلّ البنك المؤيد بذلك، فإنه يكون مسؤولاً في مواجهة البنك فاتح الاعتماد فقط، وذلك طبقاً لقواعد المسؤولية المترتبة على الفعل الضار [٢] .

أما عن علاقته بالمشتري، فإنه ينطبق عليها ما تم ذكره سابقاً عن علاقة الأخير بالبنك المبلّغ، حيث لا توجد أي رابطة قانونية بينهما ولا يحق للبنك المؤيد الرجوع عليه إلا استناداً إلى قواعد المسؤولية المترتبة على الفعل الضار كما تمت الإشارة إلى ذلك سابقاً .

وقد أكد القضاء البريطاني في أحد الأحكام الصادرة عن مجلس اللوردات في قضية (Orr &Barber v. Union Bank of Scotland) ذلك، حيث جاء فيه : (لا يحق للمشتري مقاضاة البنك المؤيد عندما يقوم بدفع قيمة المستندات المزورة ورفضه لاحقاً دفع السحب الحقيقي المقدّم من قبل البائع)[٣] .

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن المشتري يتحمل مسؤولية تعويض البنك المؤيد عن أي مصاريف أو مبالغ يتحملها بموجب الالتزامات والمسؤوليات التي تفرضها عليها القوانين والأعراف الموحّدة المعمول بها استنادا إلى الفقرة الأخيرة من المادة السابعة والثلاثين[٤] من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ والتي جاءت فيها كلمة مصرف مطلقة لم تحدد مصرفاً محدداً، وبما أنها جاءت مطلقة، والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يرد دليل تقييده نصاً أو دلالةً، ومن ثمّ فقد ارتأت الباحثة أن هذا النص يشمل البنك المؤيد والبنوك الأخرى جميعها التي تتدخل في تنفيذ عملية الاعتماد المستندي .

---

[١]– هذا ما نصت عليه المادة الثامنة من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ في الفقرة الأخيرة حيث جاء فيها : (د– إذا فوّض مصرف أو طلب منه من قبل المصرف المُصدِر تعزيز اعتماد ولم يكن ذلك المصرف مستعداً للقيام بذلك، يجب عليه في هذه الحالة وبدون تأخير اعلام المصرف المُصدِر ومن الممكن أن يقوم بتبليغ الاعتماد بدون تعزيز) .

[٢]– الزعبي، أكرم، مرجع سابق، ص ١٦٥ .

[3] – This case mentioned in Pennington, Robert R. & Hudson, A. H. (Anthony Hugh) & Mann, J. E., joint author, Commercial banking law /Legal topics series, op.cit. p.369 .

[٤]– نصت الفقرة الأخيرة من المادة السابعة والثلاثين من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ على أنه: (سيكون طالب الإصدار ملزماً ومسؤولاً عن تعويض المصرف عن جميع الالتزامات والمسؤوليات التي تفرضها القوانين والأعراف الأجنبية) .

ثالثاً البنك المراسل المسمّى (Nominated bank) :

إن البُعد المكاني بين البائع والبنك فاتح الاعتماد للاعتماد المستندي قد يعرِّض عملية تنفيذ الاعتماد المستندي لمخاطر لا داعي لمواجهتها، فقد تتعرض المستندات للضياع أو التلف، وقد يتأخر وصولها إلى ما بعد انتهاء مدة الاعتماد المستندي، لذلك لا يقوم البنك فاتح الاعتماد عادةً بالتنفيذ مع البائع، وإنما يلجأ إلى خدمات بنك آخر في بلد البائع، ويقوم بتنفيذ الاعتماد المستندي بدلاً من البنك فاتح الاعتماد ويسمى هذا البنك بالبنك المسمّى .

عرفت المادة الثانية من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ البنك المسمّى، بأنه : المصرف الذي يكون الاعتماد متاحاً لديه أو أي مصرف في حال كان الاعتماد متاحاً لدى أي مصرف، ويقوم البنك المسمّى بوفاء أو قبول أو تداول سندات السحب المسحوبة من قبل البائع إذا كانت مطابقة لشروط الاعتماد، ولا يكون البنك المسمّى ملزماً بالوفاء أو التداول باستثناء ما وافق عليه صراحةً ويتم إعلام البائع به(١) .

وعليه؛ فإنه يمكننا القول : إن البنك المسمّى يحق له دفع قيمة المستندات عندما يوافق صراحةً على ذلك، ويُعَدُّ بمثابة الوكيل عن البنك فاتح الاعتماد في تنفيذ الاعتماد المستندي سواء كان بدفع قيمته أو قبول السحوبات أو تداوله، ومن ثمّ فإن علاقته بالبائع تنحصر بالوفاء بقيمة الاعتماد عندما يوافق على ذلك، حيث إن هذا البنك لا تربطه بالبائع أي رابطة عقدية .

ومن ناحية علاقة البنك فاتح الاعتماد بالبنك المسمّى، فإنه على البنك المسمّى أن يلتزم بتعليمات البنك فاتح الاعتماد، وعلى هذا الأخير الالتزام بردِّ قيمة ما قام بدفعه البنك المسمّى للبائع، شريطة أن تكون المستندات المقدمة من قبل البائع مطابقة لشروط الاعتماد، ويحق له حجز المستندات تحت يده إلى أن يقوم البنك فاتح الاعتماد برد ما قام بدفعه البنك المسمّى للبائع وما تكبّده من مصاريف لتنفيذ التزامه .

ومن ناحية علاقته بالمشتري، فإنه ينطبق عليها ما تم ذكره سابقاً عن علاقة الأخير بالبنك المبلّغ والبنك المؤيد، حيث لا توجد أي رابطة قانونية بينهما ويحق للبنك المسمّى الرجوع عليه استناداً إلى قواعد المسؤولية المترتبة على الفعل الضار، كما يحق له مطالبته بالتعويض عن أي

---

(١)- هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة الثانية عشر حيث جاء فيها : (ما لم يكن المصرف المسمّى هو المصرف المُعزِّز، فإن تفويضه بالوفاء أو بالتداول لا يشكل التزاماً على ذلك المصرف المسمّى بالوفاء أو بالتداول، إلا عندما يوافق ذلك المصرف المسمّى على ذلك صراحة ويتم تبليغه للمستفيد) .

مصاريف أو مبالغ يتحملها بموجب الالتزامات والمسؤوليات التي تفرضها عليها القوانين والأعراف الموحّدة المعمول بها كما تمت الإشارة إليه سابقاً .

وعليه؛ فإنه يمكننا القول : إنه على البنوك الوسيطة جميعها الالتزام بتعليمات البنك فاتح الاعتماد وعدم مخالفتها، حيث إنها إذا لم تلتزم بها فإنها تعرِّض نفسها للمساءلة القانونية، ويحق للبنك فاتح الاعتماد عندها مقاضاته عن الضرر الذي لحق به ومطالبته بالتعويض، وإن كان البنك المراسل – على الرغم من مخالفته تعليمات البنك فاتح الاعتماد وعدم التزامه بها قد قام بدفع قيمة الاعتماد المستندي للبائع – فإنه لا يحق له الرجوع على البنك فاتح الاعتماد لاسترداد ما قام بدفعه، وإنما يحق له الرجوع على المشتري الذي أثري على حسابه استناداً إلى قواعد الإثراء دون سبب وفقاً للأحكام العامة .

إن البنك فاتح الاعتماد يكون مسؤولاً تجاه المشتري عن الأخطاء التي تقع من البنوك الوسيطة كما لو قبلت من البائع مستندات غير المتفق عليها[١]، وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها عدم تحمل البنوك أي مسؤولية إذا لم تلتزم البنوك الأخرى بالتعليمات التي وجهتها إليها، حيث جاء في نص القرار ما يأتي : (لا تتحمل البنوك التي تقوم بالوساطة بين طالب فتح الاعتماد وبين بنك آخر تبعه أو مسؤولية جراء عدم تنفيذ الأخير التعليمات التي نقلت إليه حتى لو كانت هي التي اختارت هذا البنك)[٢] .

---

[١]– طه، مصطفى كمال، مرجع سابق، ص ٥٢٩ .

[٢]– قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ١٩٩٣/١١١٥ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٤/١/١٠، منشورات مركز عدالة.

الفصل الثاني

تحقق المسؤولية المدنية للبنوك والآثار المترتبة عليها

عند قيام البنك بتنفيذ الخدمات المصرفية كالاعتمادات المستندية فإنه قد يتعرض إلى تحقق المسؤولية بحقه إذا ما أخل بأحد التزاماته، ولا تخضع مسؤولية البنوك بمناسبة نشاطه المصرفي في مجال الاعتمادات المستندية إلى أي نصوص خاصة، وإنما لا يخرج الأمر عن تطبيق الأحكام العامة للمسؤولية من إضرار (فعل غير مشروع) وضرر وعلاقة سببية، وكذلك الحال في ما يتعلق بالآثار المترتبة على تحقق هذه المسؤولية، حيث تقوم عندها مسؤوليته سواء كانت المسؤولية العقدية أو المسؤولية عن الفعل الضار على فعل غير مشروع يقع من جانب البنك وضرر يلحق بالمشتري أو الغير ورابطة سببية بين الفعل غير المشروع والضرر تجعل الأول سبباً للثاني .

وعليه؛ ستعمد الباحثة في هذا الفصل إلى دراسة تحقق المسؤولية المدنية للبنك في الاعتماد المستندي والآثار المترتبة عليها في مبحثين مستقلين، تم تخصيص الأول لتحقق مسؤولية البنك المدنية والإعفاء منها، وأما المبحث الثاني، فهو لدراسة الآثار المترتبة على تحقق المسؤولية المدنية.

المبحث الأول

تحقق مسؤولية البنوك العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار وأسباب الإعفاء منها

لم تتطرق النشرة ٦٠٠ للأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية لمسألة تحقق مسؤولية البنوك المدنية، حيث لم تجد الباحثة من خلالها ما يتناول موضوع هذه الدراسة، هذا ولم يرد فيها ذكر للجزاء المترتب على إخلال البنوك في تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه بموجب الاعتماد المستندي الذي تم فتحه من قبله .

وعند استقراء أحكام القانون المدني الأردني نجد أنه قد أكد في المادة ٨٧[١] منه على ضرورة أن يلتزم المتعاقدين بما يترتب عليهم بموجب العقد المبرم بينهما من التزامات، وبالتالي فإنه على البنوك الالتزام بالقيام بتنفيذ عملية الاعتماد المستندي وفق ما تم الاتفاق عليه، وفي حال عدم التزامها فإنها تُسأل عن الإخلال بهذا الالتزام، وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها حيث جاء فيه : (إن البنك يكون ملزماً تجاه العميل بتنفيذ عملية فتح الاعتماد وفقا لتعليمات هذا الأخير، وإنه إذا أخلّ بهذا الالتزام لا يكون له أن يرجع على العميل بما أصابه نتيجة هذا الإخلال)[٢] .

وتنقسم مسؤولية البنوك المدنية وفق الأحكام العامة إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية عن الفعل الضار، فتتحقق مسؤوليته العقدية عند إخلاله بأي التزام عقدي مُلقى على عاتقه بموجب العقد الذي يُبرمه مع المشتري، في حين تتحقق مسؤوليته عن الفعل الضار عند ارتكابه لأي عمل غير مشروع يلحق الضرر بالغير الذي لا تربطه به أي علاقة تعاقدية .

ويُلحظ أن البنوك لا تستطيع دفع مسؤوليتها المدنية بشقيها العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار إلا بإثبات توافر أي حالة من حالات الإعفاء من المسؤولية، سواء كانت تلك المحددة بموجب أحكام القانون المدني الأردني أو المحددة بموجب نصوص الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية وفقاً لأحكام النشرة (٦٠٠) .

وعليه؛ فإن الباحثة سوف تعمد في هذا المبحث إلى دراسة هذه المسائل، وسوف تقوم بتقسيمه إلى مطلبين، أولهما لدراسة تحقق المسؤولية العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار للبنك في الاعتماد المستندي، وثانيهما لبحث أسباب إعفاء البنك من المسؤولية الناشئة عن الاعتماد المستندي .

---

[١]- تنص المادة ٨٧ من القانون المدني الأردني على أنه : (العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر) .

[٢]- قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٣١٥/ ١٩٧٧ (هيئة خماسية) تاريخ ١٠/٢٣/ ١٩٧٧، المنشور على الصفحة ١١٩ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٧٨/١/١ .

المطلب الأول

تحقق المسؤولية العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار للبنوك

تمت الإشارة سابقاً إلى الالتزامات الملقاة على عاتق البنوك والتي يترتب عليهم القيام بها في إطار عملية الاعتماد المستندي، ومن الواضح أنه يترتب على البنك فاتح الاعتماد القيام بفتح الاعتماد المستندي في الوقت المتفق عليه، وبالشروط التي تم تحديدها بموجب عقد فتح الاعتماد المستندي الذي تم إبرامه مع المشتري[١]، كما أنه يلتزم أيضاً بإخطار البائع بالاعتماد المستندي الذي تم فتحه لصالحه[٢]، ويُعَدُّ البنك مخلاً بالتزامه إذا ما خالف أي شرط من الشروط المحددة بموجب عقد الاعتماد المستندي مما يعرِّضه إلى تحمّل المسؤولية ودفع التعويض عن الضرر الذي يترتب عليها .

ومسؤولية البنوك عن الأخطاء التي تصدر عنه في أثناء مباشرته نشاطه المصرفي إما أن تكون عقدية وذلك إذا كان الضرر ناشئاً عن إخلالها بالتزام عقدي مقرر في ذمته بموجب العقد المبرم بينها وبين المشتري صراحةً أو ضمناً، أو أن تكون مسؤوليتها مسؤولية عن الفعل الضار وذلك بارتكابها لفعل غير مشروع (فعل الإضرار) ألحق ضرراً بالمشتري، وذلك لإخلالها بالالتزام العام بالحرص الذي يقرّ به القانون بمعناه العام تجاه الكافة أو جرى به العرف المصرفي .

وبناءً على ما سبق، فإن البحث في مسألة تحقق المسؤولية المدنية للبنك في الاعتمادات المستندية يستدعي منا بحث أحكام المسؤوليتين العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار على نحوٍ تفصيلي، كما ستتطرق الباحثة إلى بحث المسؤولية المهنية للبنوك في الاعتماد المستندي، لذا فإننا سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة مقاصد نخصص أولها لدراسة تحقق أحكام المسؤولية العقدية للبنك في الاعتماد المستندي، وثانيها لبحث تحقق أحكام المسؤولية المترتبة على الفعل الضار للبنك في الاعتماد المستندي، أما المقصد الأخير فقد تم تخصيصه لبحث تحقق المسؤولية المهنية للبنك في الاعتماد المستندي .

---

[١]- راجع ما تقدم في هذا البحث ص ٨٢ وما بعدها .

[٢]- راجع ما تقدم في هذا البحث ص ٨٤ وما بعدها .

المقصد الاول

تحقق المسؤولية العقدية للبنوك في الاعتماد المستندي

لم يُفرد القانون المدني الأردني نصوصاً خاصة لأحكام المسؤولية العقدية عند تناوله آثار العقد، وإنما اكتفى في هذا المجال بالأحكام العامة التي تناولت التنفيذ الجبري التي تطبق في حالة عدم تطبيق المدين بما التزم به، حيث إن هذه الأحكام تخص الالتزامات الناشئة عن العقد، وعليه فإنه لا توجد أحكام خاصة لمسؤولية البنوك العقدية في الاعتماد المستندي؛ لذا لا بد لنا من تطبيق الأحكام العامة في هذا الإطار .

وبناءً على ما سبق، فإنه إذا أسقطنا الأحكام العامة للمسؤولية العقدية على مسؤولية البنوك، فسوف نجد أنه لا بد من وجود عقد فتح اعتماد مستندي صحيح نافذ لقيامها، ولا بد من إخلال البنك بأحد الالتزامات التي يرتبها هذا العقد، إضافة إلى الضرر الناتج عن الإخلال بهذا الالتزام، ولا بد من توافر علاقة السببية بين إخلال البنك بالتزاماته والضرر الناتج عن هذا الإخلال .

وعليه؛ سوف يتم البحث في الفرعين الآتيين أمرين أولاهما يتعلق بوجود عقد صحيح نافذ بين الطرفين، وثانيهما يتعلق بإخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه العقدي .

الفرع الأول

وجود عقد صحيح نافذ بين الطرفين

أكدت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها على أن العلاقة بين البنك والمشتري في الاعتماد المستندي هي علاقة عقدية، حيث ورد فيه : (إن تكييف المحكمة للدعوى – التي طالبت فيها المدّعية بإلزام المدّعى عليهما بالمبلغ المدّعى به بسبب دفع المدّعى عليه الثاني البنك – إلى المدّعى عليها الأولى المبلغ المدّعى به بغير حق، وخلافاً للاعتماد المستندي الذي فتحته المدّعية تنفيذاً للعطاء المحال على المدّعى عليها الاولى، بأنها قضاء دين غير مستحق أو إثراء بلا سبب

يخالف الواقع، لأن العلاقة بين المدّعية والبنك هي علاقة عقدية، وأن البنك حسب ادعائها قد أخلّ بالتزامه التعاقدي)[١] .

وعليه؛ فإنه وحتى تتحقق المسؤولية العقدية للبنك، لا بد من وجود عقد بين البنك فاتح الاعتماد والمشتري، يتفق فيه المشتري مع البنك فاتح الاعتماد على أن يقوم البنك بأداء أحد الخدمات المصرفية لصالحه، ولا بد من أن يتوافر في هذا العقد أركان وجوده وصحته القانونية كافة، ولا بد من أن يكون الفعل محل المساءلة يشكّل إخلالاً بالتزام مشروط في العقد صراحة أو ضمناً أو تجري به العادة المصرفية، وسواء كان الإخلال من جانب البنك نفسه أي من جانب ممثله القانوني أم المعبّر عن إرادته بوصفه شخصاً اعتبارياً، أو من تابع له أم من شخص استعان به البنك في تنفيذ التزامه أو من تابعي هذا الشخص[٢].

ولا يحق للبنك فاتح الاعتماد عند إخلاله بالتزامه أن يطالب المشتري بالتعويض عمّا أصابه من ضرر نتيجة هذا الإخلال، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها، حيث جاء فيه : (إن البنك يكون ملزماً تجاه المشتري بتنفيذ عملية فتح الاعتماد وفقاً لتعليمات هذا الأخير، وأنه إذا أخلّ بهذا الالتزام لا يكون له أن يرجع على المشتري بما أصابه نتيجة هذا الإخلال)[٣] .

وعليه؛ فإنه يجب أن ينشأ عقد الاعتماد المستندي صحيحاً ونافذاً ولازماً، يُنتج منذ وقت قيامه الالتزامات التي يجب تنفيذها بين أطرافه بما اشتمل عليه العقد متى كان ذلك ممكناً وطلبه الدائن، وحتى ينعقد العقد صحيحاً يجب أن يكون كل طرف من أطرافه أهلاً للتعاقد أهلية كاملة لم يتم سلبها أو تحديدها بحكم القانون، ويجب أيضاً أن لا يشوب تصرفه أي عيب من عيوب الرضا وهي الإكراه والتغرير والغبن والغلط .

بالتالي فإنه عند إبرام عقد الاعتماد المستندي بين البنك فاتح الاعتماد والمشتري يتعيّن على المشتري أن تكون تعليماته الموجهة إلى البنك واضحة وضوحاً كاملاً ويجب أن تكون كاملة؛ وهذا مردّه أن عقد فتح الاعتماد المستندي هو المستند الأساسي والجوهري الذي تبنى عليه عملية الاعتماد

---

[١]- قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٠/٧٨١ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩١/١/٢٧، منشورات مركز عدالة .

[٢]- أحمد، إبراهيم سيد، مسؤولية البنوك عن العمليات المصرفية فقهاً وقضاءً، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٤، ص ١٣، عوض، علي جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٩٥٦.

[٣]- قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٣١٥/ ١٩٧٧ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٧٧/١٠/٢٣، المنشور على الصفحة ١١٩ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٧٨/١/١ .

المستندي بكاملها، ومنها تظهر نيّة المتعاقدين وعليه المعوّل لتفسير نيّاتهم؛ من هنا لا بد من اعتماد الدّقة في التعليمات المعطاة للبنك من المشتري، حتى إذا خالفها البنك ترتبت مسؤوليته [١].

فَمِن المبادئ المستقرة قضاءً أنه متى أُرسِلت إلى البنك أو أي شخص آخر تعليمات وجب أن تُعطى له بوضوح معقول، وعندئذٍ يكون على البنك أن ينفذها بدقة، وإذا خالفها أو لم يلتزمها، فإن ذلك يكون على مسؤوليته؛ ولهذا يكون على عاتق من يعطي التعليمات واجب مقابل لواجب البنك، أن يُفرغ تعليماته في صيغة واضحة، ويمكن القول : إنه إذا تصرف المفوض بناءً على تعليمات غامضة فلا يُعَدُّ مخطئاً متى أثبت أنه التزم بما يُعَدُّ المعنى المعقول للتعليمات[٢] .

والتساؤل الذي يُطرح هنا : هل يحق للشخص المفوض عن البنك أن يمتنع عن إصدار الاعتماد في حال أن تعليمات المشتري كان يعتريها الغموض ؟ أم عليه الاستيضاح لإزالة هذا الغموض ؟ وهل يحق له تفسير التعليمات والغموض حسب هواه وعلمه الشخصي ؟

للإجابة على هذا التساؤل لا بد لنا من تطبيق الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني الأردني، واستناداً إلى هذه القواعد فإنه لا يوجد ما يمنع البنك من الاستيضاح من المشتري عن أي غموض قد يعتري تعليماته، فالأصل في العقد رضا المتعاقدين وما التزماه في التعاقد[٣]، وعليه فإنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين[٤]، أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاملين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات[٥] .

وأما بالنسبة للواقع العملي المصرفي فإننا نجد أنه يؤكد هذا الحكم حيث أنه عادةً ما تكون عقود فتح الاعتماد المستندي عبارة عن نماذج مطبوعة مسبقاً من قِبَل البنك فاتح الاعتماد، وما على المشتري سوى أن يُفرغ شروطه وطلباته وتعليماته في الفراغات المحددة بصورة واضحة، وفي حال كان يشوبها أي غموض يحق لموظف البنك أن يقوم بالاستفسار والاستيضاح من طالب

---

[١]- أبو عيد، إلياس، في المسؤولية (الإدارية والمدنية والتجارية والمصرفية ، والجزائية)، الجزء الأول، ١٩٩٣، ص ١٣٩، عبيدات، مؤيد، وخشروم، عبدالله، المخاطر المترتبة على الاعتماد المستندي، بحث منشور لدى مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة آل البيت، عمان، المجلد ١٥، العدد٢، ٢٠٠٩، ص ١٦٢ .

[٢]- أبو الخير، نجوى، مرجع سابق، ص ٩٠ .

[٣]- المادة ٢١٣ من القانون المدني الأردني .

[٤]- المادة ٢٣٩ / ١ من القانون المدني الأردني .

[٥]- المادة ٢٣٩ / ٢ من القانون المدني الأردني .

الإصدار عن أي غموض يعتري تعليماته، وإذا لم يتمكن من الاستيضاح منه بإمكانه اللجوء إلى اعتمادات مستندية سابقة قام بإصدارها المشتري للاستهداء بها، أو إلى قواعد التعامل المصرفي لتفسير وإزالة الغموض الذي يعتري تعليمات الإصدار .

وفي الأحوال جميعها، فإنه لا بد من أن نذكر هنا أن عقود فتح الاعتماد المستندي تُعَدُّ من عقود الإذعان، وعليه فإنه لا يجوز تفسير العبارات الغامضة فيها على نحوٍ يَضُر بمصلحة المشتري طالب الإصدار (الطرف المُذعَن)، وهذا ما أكدته المادة ٢٤٠ /٢ من أحكام القانون المدني الأردني[١] .

وبالتالي فإن المسؤولية العقدية للبنك فاتح الاعتماد تتحقق في حالة وجود عقد اعتماد مستندي صحيح واجب التنفيذ ولا يقوم البنك بتنفيذه، ذلك أنه للعقد قوة ملزمة ولا شك أن عدم تنفيذه يُعَدُّ عملاً مخالفاً للقانون، ولهذا يخوّل القانون للمشتري المتضرر حق مطالبة البنك بما التزم به، إلا أنه قد يتعذر في أغلب الأحيان حَمْل البنك على تنفيذ ما التزم به في العقد بسبب عدم إمكانية إجباره على تنفيذ ما التزم به كما في حالة الالتزام بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، لذا فإنه لا مناص في هذه الحالة من اللجوء إلى تنفيذ الالتزام بمقابل، وبهذا يكون للمشتري – في حالة استحالة التنفيذ – أن يطالب بالتعويض جزاءً على عدم التنفيذ بشرط توافر أركان المسؤولية العقدية من إخلال بالالتزام العقدي وضرر وعلاقة سببية بينهما [٢]، ويجب أن تعود استحالة التنفيذ إلى خطأ البنك (المدين) ليُصار إلى التنفيذ بمقابل (التعويض)، أما إذا كانت تعود إلى سبب أجنبي لا يد له فيه فإنه ينقضي عندها التزام البنك لاستحالة تنفيذه .

كما أن مسؤولية البنك العقدية تتحقق سواء أكان الإخلال بالالتزامات العقدية التي ورد ذكرها في شروط العقد من جانب البنك، أم من جانب ممثله القانوني، أم المعبّر عن إرادته بوصفه شخصاً اعتبارياً، أم من تابع له، أم من شخص استعان به البنك في تنفيذ التزامه، أم من تابعي هذا الشخص .

---

[١]– تنص المادة ٢/٢٤٠ من القانون المدني الأردني على أنه : (ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المُذعَن .

[٢]– العمروسي، أنور، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني (الأركان ،الجمع بينهما والتعويض)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،٢٠٠٤، ص ٣١٥ .

واستناداً إلى نص المادة ٥١[١] من القانون المدني الأردني، فإن الشخص المعنوي يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية وذلك في الحدود التي رسمها القانون، ويكون له أيضاً من يمثله في التعبير عن إرادته، ووفقاً لأحكام المادة السادسة [٢] من قانون البنوك، فإن البنك شخص اعتباري ويتم تسجيله على شكل شركة مساهمة عامة، وعليه فإن البنك يكون مسؤولاً عن أعمال مجلس إدارته أو مديره العام كافة في مواجهة الغير[٣] فإذا وقع الإخلال بالالتزام العقدي من قبلهم باعتبارهم الممثل القانوني أو المعبِّر عن إرادة البنك تكون المسؤولية المتحققة عندئذٍ مسؤولية عقدية مباشرة .

أما بالنسبة للإخلال بالالتزام العقدي الصادر عن التابعين أو الأشخاص الذين يستعين بهم البنك لتنفيذ التزامه، فالأصل أن يقوم البنك بتنفيذ الالتزامات المترتبة عليه بنفسه إلا أنه قد يحتاج أحياناً إلى الاستعانة بأشخاص آخرين لتنفيذها على أتم وجه، فإذا ما أخلّ أي من هؤلاء الأشخاص بالتزامه مما ألحق الضرر بالمشتري فإن البنك يتحمل مسؤولية ذلك، والقول بهذا الحكم يقودنا إلى بحث أحكام المسؤولية العقدية عن فعل الغير في هذا الإطار .

بدايةً، فإنه لم يَثُر أي خلاف بين شراح القانون المدني الأردني حول المسؤولية العقدية عن فعل الغير، فذهب بعضهم إلى القول : إنه قد يقوم شخص آخر غير المدين بتنفيذ الالتزام العقدي بناءً على طلب المدين كالنائب أو العامل في عقد العمل والمستأجر من الباطن في عقد الايجار والمقاول من الباطن في عقد المقاولة، وإذا ما أخلّ هذا الشخص في تنفيذ الالتزام انسحبت المسؤولية

---

[١]- تنص المادة ٥١ من القانون المدني الأردني على أنه : (١- الشخص الحكمي يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية وذلك في الحدود التي قررها القانون . ٢- فيكون له-: أ- ذمة مالية مستقلة . ب- أهلية في الحدود التي يعينها سند انشائه أو التي يقررها القانون. ج- حق التقاضي. د- موطن مستقل. ويعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته والشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في المملكة الأردنية الهاشمية يعتبر مركز إدارتها بالنسبة للقانون الداخلي ، المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية . ٣- ويكون له من يمثله في التعبير عن إرادته) .

[٢]- تنص المادة السادسة من قانون البنوك على أنه : (يشترط لترخيص البنك أن يكون شركة مساهمة عامة) .

[٣]- نصت المادة ١٥٦/أ من قانون الشركات الأردني على أنه : (يكون لمجلس إدارة الشركة المساهمة العامة أو مديرها العام الصلاحيات الكاملة في إدارة الشركة في الحدود التي يبينها نظامها، وتعتبر الأعمال والتصرفات التي يقوم بها ويمارسها المجلس أو مدير الشركة باسمها ملزمة لها في مواجهة الغير الذي يتعامل مع الشركة بحسن نية ولها الرجوع عليه بقيمة التعويض عن الضرر الذي لحق بها وذلك بغض النظر عن أي قيد يرد في نظام الشركة أو عقد تأسيسها) .

على المدين الأصلي ويُسأل عن التعويض[١]، هذا وقد أورد المشرع الأردني نصوصاً قانونية تدل بصورة غير مباشرة على المسؤولية العقدية عن فعل الغير[٢]، من ذلك ما ورد في نص المادتين ٧٩٨[٣] و ٦٨٤[٤] من القانون المدني .

ويشترط لتحقق المسؤولية العقدية عن فعل الغير شروطاً معينة[٥] تتمثل بما يأتي :

أولاً : أن يكون بين المدين والدائن المضرور (بين المسؤول والمضرور) عقداً صحيحاً نافذاً

ويشترط أن يكون بين المشتري والبنك عقد اعتماد مستندي صحيح نافذ، فإذا لم يكن هذا العقد صحيحاً ترتب على ذلك بطلانه وزواله بأثر رجعي، ومن ثمّ عدم تحقق أحكام المسؤولية العقدية عن فعل الغير عندها .

ثانياً : أن يُكلف الغير من قبل المدين بتنفيذ الالتزام

ويشترط أن لا يكون الغير قد قام بهذا العمل من تلقاء نفسه، وإنما لا بد من أن يُكلّف من قبل البنك للقيام بهذا الالتزام، وإذا انعدم هذا التكليف عُدّ فعل الغير من السبب الأجنبي وفقاً لأحكام المادة ٢٦١ من القانون المدني الأردني .

---

[١]- السرحان، عدنان، وخاطر، نوري، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥، ص ٣٢٢، السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠١١، ص٧٤٦ .

[٢]- الجبوري، ياسين، المبسوط في شرح القانون المدني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢، ص ٧٩، الحياري، أحمد، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، ٢٠٠٣، ص ١٤ .

[٣]- نصت المادة ٧٩٨ من القانون المدني الأردني على أنه : (١- يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل كله أو بعضه إلى مقاول آخر إذا لم يمنعه شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به بنفسه. ٢- وتبقى مسؤولية المقاول الأول قائمة قبل صاحب العمل) .

[٤]- تنص المادة ٦٨٤ من القانون المدني الأردني على أنه : (ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من أتباعه بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو ضرر مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر).

[٥]- السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص٧٥١ وما بعدها، الجبوري، ياسين، المبسوط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٣٤٤ وما بعدها .

ثالثاً : أن يرتكب الغير إخلالاً بالتزام عقدي

يجب أن يكون الغير قد أخلّ في تنفيذ الالتزام وذلك إما بعدم بذل العناية المطلوبة إذا كان الالتزام التزاماً بعناية، أما إذا كان الالتزام التزاماً بتحقيق نتيجة، فيتحقق إخلال الغير بعدم تحقيق الغاية المتفق عليها .

رابعاً : عدم تدخل الدائن (المضرور) في اختيار الغير

يشترط هنا أن يكون البنك هو من اختار الغير لتنفيذ الالتزام، أما إذا كان المشتري هو من اختار الغير أو أقر البنك على اختياره له، فلا تتحقق مسؤولية البنك عن فعل الغير عندها .

وعليه؛ فإنه عند إسقاط هذه الشروط على دور البنك فاتح الاعتماد في عملية الاعتماد المستندي فإننا نلحظ أن البنك يرتبط بالمشتري من خلال عقد الاعتماد المستندي الصحيح النافذ، وهو عادةً يستعين بغيره لتنفيذ الالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد الاعتماد المستندي، كأن يلجأ إلى الاستعانة ببنك في بلد البائع لتبليغ أو دفع قيمة الاعتماد المستندي، وقد جرت العادة أن لا يتدخل المشتري في اختيار الأشخاص الذين يستعين البنك فاتح الاعتماد بهم لتنفيذ التزاماته في إطار عملية تنفيذ عملية الاعتماد المستندي وعليه؛ فإنه إذا ما ارتكب أي من هذه الأطراف إخلالاً بالتزامه مما أدى إلى إلحاق الضرر بالمشتري فعندها تثور مسؤولية البنك العقدية عن فعل الغير، ويقع عليه تعويض المشتري عن الضرر الذي لحق به .

وقد نصت المادة العاشرة من تعليمات ممارسة البنوك لأعمالها بوسائل الكترونية على ذلك، حيث جاء فيها : (يكون البنك مسؤولاً مسؤولية مباشرة عن أي تجهيزات أو أنظمة أو تعاقدات أو خدمات يقدمها طرف ثالث له بخصوص تنفيذ عملياته بوسائل الكترونية)[١] .

وقد أكدت ذلك أيضاً محكمة النقض المصرية، حيث جاء في حكم صادر عنها ما يأتي : (... إن الوكيل لا يكون مسؤولاً قِبَل موكله المشتري إلا عن خطئه في اختيار البنك المراسل أو في ما أصدره له من تعليمات أدت إلى إلحاق الضرر بالمشتري ..)[٢] .

---

[١]- تعليمات ممارسة البنوك لأعمالها بوسائل إلكترونية رقم (٢٠٠١/٨) تاريخ ٢٦/٧/ ٢٠٠١ .

[٢]- الطعن رقم ٨٦٩٥ جلسة ٢٠٠٨/١/٢٤، مُشار إليه لدى الزبن، سليمان ضيف الله، التحويل الإلكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٢، ص ١٦٧.

ومن جانب آخر، فإن للمدين الذي يُحكم بمسؤوليته عن فعل الغير الرجوع بما دفع من تعويض على من أدخله تنفيذ التزامه التعاقدي بوصفه الفاعل المباشر للضرر، وهذا الرجوع يخضع لأحكام العقد الذي جمع بين المدين الأصلي ومنفذ العقد[١] .

وعليه؛ فإنه يمكننا القول : إن عقد الاعتماد المستندي يرتب بين أطرافه التزامات متقابلة لا بد من أن يقوموا بتنفيذها، وإذا ما أخلّ أي منهم بأحد هذه الالتزامات تثور عندها مسؤوليته العقدية، وقد أكدت محكمة النقض المصرية ذلك في أحد أحكامها، حيث جاء فيه : (إن الاعتماد المستندي يُلقي في العلاقة بين البنك المُصدِر والمشتري التزاماً على هذا البنك بتنفيذ كافة ما تضمنه عقد الاعتماد من شروط محققة للغاية منه لصالح عميله، كما يُلقي أيضاً على هذا المشتري التزاماً مقابلاً بدفع قيمة الاعتماد والفوائد المستحقة وكافة المصروفات التي أنفقها البنك في تنفيذ الاعتماد، فإذا أخلّ أي منهما بما التزم به عُدّ مسؤولاً عمّا قد يترتب على ذلك من ضرر للآخر باعتبار أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي أو التأخير فيه يعد خطأً في ذاته – يرتب مسؤوليته – ولا يدرأها عنه إلا إثباته القوة القاهرة أو خطأ الغير الذي لا يُسأل عنه أو خطأ الطرف الآخر)[٢] .

ولا بد من الإشارة هنا إلى أنه في بعض الأحيان لا مجال للقول بالمسؤولية العقدية إذا لم يكن عقد الاعتماد المستندي قد انعقد بعد، ومثاله أن يتضرر أحد الأطراف في مرحلة المفاوضات السابقة على تمام التعاقد مثلا، إذ من المقرر كمبدأ عام أنه لا يترتب أي أثر قانوني على ما يجري بين طرفي التعاقد في مرحلة المفاوضات تمهيداً لإبرام العقد، ويجوز لكل منهما أن يعدل عن إتمام العقد دون أن يكون مسؤولاً عن ذلك، غير أنه قد تنشأ المسؤولية في حالة ما إذا كان عدم إتمام العقد راجعاً إلى سلوك أحد المتعاقدين مما يسبب ضرراً للآخر الذي اقتنع بجدية المفاوضات، وكان قد تحمّل في سبيل إتمام العقد بعض الإجراءات التي كلفته مالاً ووقتاً، وقد يتحقق الضرر في الكسب الذي فاته بانشغاله بمفاوضات اعتقد جديّتها وترتب على ذلك ضياع فرصة عليه كان بإمكانه من

---

[١]– الحياري، أحمد، مرجع سابق، ص ١٩ .

[٢]– نقض ٢٨ /٢٠٠٣/١ طعن ٨٥١ س ٧١ ق ، مُشار إليه لدى طلبة، أنور، المسؤولية المدنية (المسؤولية العقدية) الجزء الثاني، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥، ص ٥٨٤ .

خلالها عقد صفقة أخرى، وطالما أنه لم ينعقد عقد فلا تقوم المسؤولية العقدية وإنما يكون أساس المساءلة في هذه الحالة المسؤولية المترتبة على الفعل الضار[١] .

ولا بد من أن نذكر هنا أنه يرى جانب من الفقه وعلى رأسه الفقيه (اهرنج) أن المسؤولية المتحققة في مرحلة المفاوضات هي مسؤولية عقدية؛ وذلك لأن كل طرف في المفاوضات عليه التزام ضمني بتحمّل المسؤولية عن الضرر الذي سببه للطرف الآخر والناجم عن أخطائه التي يرتكبها أثناء المفاوضات العقدية[٢]، ولكن هذه النظرية تعرضت للكثير من الانتقادات، من أهمها أن هذه النظرية تنطلق من فكرة خاطئة، ومن نقاش قانوني لا فائدة منه بالنسبة لمرحلة المفاوضات، لأن المسؤولية قبل التعاقدية قد تقوم عندما تفشل المفاوضات، وهذه المسؤولية لا يمكن أن ترد إلى عقد لم يتكون، أو إلى عقد باطل (في حال بطلان العقد)، ومن هذا المنطلق فإن هذا الرأي لا يقوم على أساس صحيح، حيث أنه لا يجوز إقامة المسؤولية قبل التعاقدية على أساس العقد، لأن العقد إذا تم بطلانه، فلا يبقى إلا أن تقوم المسؤولية عن الفعل الضار متى توافرت شروطها؛ و ذلك على أساس أن العقد يعد واقعة مادية أي فعلا ضاراً[٣].

ولا تتحقق كذلك المسؤولية العقدية إذا كان العقد باطلاً أو موقوفاً أو غير لازمٍ، أو في حالة ما إذا كانت العلاقة بين الطرفين قد نشأت على أساس قواعد المجاملة والإحسان، أما في حالة رفض التعاقد، فإنه إذا كان الرفض مشوباً بالتعسف في استعمال الحق فالمسؤولية المتحققة عندئذ مسؤولية عن الفعل الضار ولا مجال للقول بالمسؤولية العقدية ما دام أن العقد لم ينعقد، ويكون عندها سبيل المضرور للمطالبة قواعد المسؤولية المترتبة على الفعل الضار[٤].

كما تُستبعد المسؤولية العقدية في حالة الضرر الذي يصيب الأطراف بعد انقضاء الرابطة العقدية بسبب فسخها أو بطلانها أو التقايل بين أطرافها أو انتهاء الغاية منها أو انتهاء مدتها أو لأي سبب قد يؤدي إلى انتهائها .

---

[١]- الشواربي، عبد الحميد، والدناصوري، عز الدين، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، ١٩٩٢، ص ٣٨٧ و ٣٨٨، سلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني : دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، منشورات الجامعة الأردنية، الطبعة الأولى، عمان، ١٩٨٧، ص ٢٨٦ .

[٢]- السرحان، عدنان، وخاطر، نوري، مرجع سابق، ص ٩٤ .

[٣]- سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المصادر غير الإرادية،(العمل غير المشروع والإثراء بلا سبب و القانون)، بدون سنة طبع، ص ٢٤٧ .

[٤]- الشواربي، عبد الحميد، والدناصوري، عز الدين، مرجع سابق، ص ٣٨٨، سلطان، أنور، مرجع سابق، ص ٢٣٢ .

الفرع الثاني

إخلال أحد المتعاقدين في تنفيذ التزامه العقدي

إن الأصل في العلاقات التعاقدية أن ينفذ كل متعاقد ما يقع على عاتقه من التزامات بموجب العقد، إلا أنه قد يقع ثمة إخلال بواحدٍ أو أكثر من هذه الالتزامات من جانب أحد المتعاقدين، والإخلال بالالتزام عموماً قد يكون بعدم تنفيذ الالتزام برمّته ومنها : عدم قيام البنك بدفع قيمة الاعتماد المستندي، وقد يكون بعدم تنفيذ جزء من الالتزام كقيام البنك بتسليم جزء من المستندات للمشتري، كما قد يتحقق الإخلال أيضاً عند تنفيذ البنك لالتزامه تنفيذاً معيباً كقيام البنك بقبول مستندات غير مطابقة للشروط المتفق عليها في عقد فتح الاعتماد المستندي، وأخيراً قد يتجلى الإخلال في صورة التنفيذ المتأخر للالتزام؛ مما يؤدي إلى ضياع كل منفعة يقصدها المتعاقد من العقد كتأخر البنك في نقل المستندات للمشتري .

ومتى ثبتت مسؤولية البنك التعاقدية لثبوت الإخلال بالتزامه التعاقدي، فإن المسؤولية تتحقق دون حاجة إلى تعيين الشخص الذي وقع منه الإخلال من موظفي البنك سواء أكان ذلك الشخص موظفاً عادياً أم مسؤولاً، وعادةً يكفي للمحكمة – للحكم بالمسؤولية – أن تُنسِب الإخلال بالالتزام العقدي إلى سوء سير عمل البنك واختلال نظامه، ويكفي أن يَثْبُت أمامها أن الالتزام المُلقى على عاتق البنك لم ينفذ على الوجه السليم والمطلوب ووفق ما هو متفق عليه بينه وبين عمليه[١] .

وعليه؛ فإنه يمكننا القول أنه إذا ما توافر هذان الشرطان فإن المسؤولية المتحققة هي مسؤولية عقدية وليست مسؤولية مترتبة على الفعل الضار، وعندئذٍ لا بد من توافر شروط هذه المسؤولية وعناصرها المتمثلة بالإخلال بالالتزام العقدي والضرر وعلاقة السببية بينهما، وهذا ما ستقوم الباحثة بدراسته على نحوٍ مفصل في الفروع الثلاثة الآتية .

---

[١]– عوض، علي جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص ٩٥٩ .

أولاً

الإخلال بالالتزام العقدي

يُشار إلى الإخلال بالالتزام العقدي في القانون المصري بمصطلح الخطأ العقدي ولكن المشرع الأردني لم يأخذ بهذا المصطلح وإنما أخذ بمصطلح الإخلال، كما أنه لم يُفرد تعريفاً خاصاً للإخلال بالالتزام العقدي وإنما تُرك هذا الأمر لاجتهاد فقهاء القانون والقضاء، لذا فإنه عند الرجوع للفقه المصري نجد أنه قد أورد تعريفات عِدّة للخطأ العقدي، أهمها من عرّفه بأنه : (الإخلال بواجب قانوني سواء كان التزاماً كما في المسؤولية العقدية أو واجباً عاماً فتترتب المسؤولية المترتبة على الفعل الضار على الإخلال به، والإخلال لا يتحقق إلا بتوافر عنصرين، هما: العنصر المادي المتمثل بعدم القيام بالواجب على الوجه المُرضي، والعنصر المعنوي، وهو نسبة هذه الواقعة إلى المكلّف بهذا الواجب ويكون قد تخلف عن القيام بواجبه على الرغم من أنه كان في وسعه أن يتبيّنه وأن يقوم به، فالإخلال على هذا النحو، هو عدم وفاء المدين بالتزامه بغض النظر عن السبب الذي أدى إلى عدم الوفاء، وسواء أكان عن عمدٍ أم عن إهمالٍ أم لأي سبب آخر، وسواء أكان عدم التنفيذ كلياً أم جزئياً أم كان معيباً أم متأخراً، وسواء أكان الالتزام الذي حصل الإخلال به التزاماً بغاية (تحقيق نتيجة) أم كان التزاماً بوسيلة (ببذل عناية)[١] .

وعليه؛ فإن الإخلال بالالتزام العقدي يتمثل في عدم تنفيذ المدين لالتزاماته، سواء أكان ذلك عن عمد أم عن إهمال أم بغير ذلك، كما يتمثل عدم التنفيذ أيضا في عدم التنفيذ الجزئي أو التنفيذ المتأخر، أو الامتناع عمّا يوجبه القانون أو كان بتنفيذ غير مطابق لما تم الاتفاق عليه، ويتحقق الإخلال أيضا إذا كان سبب عدم التنفيذ يعود إلى غش المدين، أما إذا كان عدم التنفيذ يعود إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، فإنه لا يكون مسؤولاً ويمكنه عندها درء المسؤولية عن نفسه .

أما في ما يتعلق بالمعيار الذي تم الأخذ به لتحديد مدى الإخلال بالالتزام العقدي، فإنه واستناداً إلى نص المادة ٢٠٢ من القانون المدني الأردني فإنه يجب أن يتم تنفيذ العقد كما تم الاتفاق عليه و بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكنه يتضمن أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف بحسب طبيعة

---

[١]– مرقس، سليمان موجز أصول الالتزامات، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة ١٩٦١، ص ٢٦٦، الشواربي، عبد الحميد، والدناصوري، عز الدين، مرجع سابق ، ص ٣٩١ ، طلبة، أنور، المسؤولية المدنية (المسؤولية العقدية) الجزء الأول، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥، ص ٧٨.

الالتزام ، كما أنه لا بد أن يلتزم الفرد بسلوك الشخص العادي عند تنفيذه لالتزامه وذلك استناداً إلى نص المادة ١/٣٥٨ من القانون المدني الأردني والتي أخذت بمعيار الانحراف عن سلوك الشخص العادي الذي يُقصد به، سلوك المدين مسلكاً يختلف عن مسلك الشخص العادي .

ومعنى ذلك أنه عندما نريد معرفة ما إذا كان البنك قد أخلّ بالتزامه أم لم يُخِلّ به؛ فإنه يجب علينا قياس مسلكه بالمسلك المعتاد لبنك آخر، ويُعَدُّ أي انحراف عن هذا المسلك إخلالاً تتحقق بموجبه مسؤوليته .

والمسؤولية العقدية للبنك يجب أن تكون ناتجة عن إخلاله بالتزام يتطلبه العقد الذي بينه وبين المشتري؛ لذا فإنه من أهم واجبات البنك تجاه **المشتري** التقيّد بتعليماته الواردة في عقد الاعتماد المستندي دون أن يُدخِل عليها أي تعديلات أو أن يفسرها على هواه، فواجبه ينحصر في التحقق عمّا إذا كانت الوثائق والمستندات المعروضة عليه مطابقة تماماً لتعليمات المشتري، وليس له أن يستند إلى عقد البيع المُبرم بين المشتري والبائع، ومن هنا؛ فقد درجت العادة على اعتبار التزام البنك التزاماً حرفياً ومقيداً ببنود العقد ولا يحقّ له تفسير أيٍ منها[١] .

وعليه؛ وبعد أن تم تناول دراسة الالتزامات التي تقع على عاتق البنك في إطار عملية تنفيذ الاعتماد المستندي في الفصل السابق، فإنه يمكن لنا تصور بعض حالات مخالفة البنك لإجراءات فتح الاعتماد أو تنفيذه إذ أن هذه الحالات تشكل إخلالاً بالالتزام العقدي، مع ملاحظة أنه قد تستجد العديد من الحالات الأخرى نتيجة تطور الواقع المصرفي على نحوٍ مستمر، ومن هذه الحالات :

أولاً : عدم قيام البنك فاتح الاعتماد بفتح الاعتماد أصلاً أو تأخّره في إصدار الاعتماد المتفق عليه في الموعد المحدد، أو قيامه بإصداره بشروط تخالف تلك التي حددها المشتري طالب الإصدار مما ألحق الضرر به، كأن يقوم البنك بإصدار الاعتماد بشروط أيسر وأقل للبائع ومثال ذلك أن يزيد مدة الاعتماد أو مبلغه أو يُعفي البائع من تقديم بعض المستندات، أو أن يُصدره بشروط أشد وأكثر

---

[١]– الشامسي، جاسم علي سالم، تطبيقات المسؤولية المدنية المصرفية في قضاء المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة تمييز دبي، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون الذي تم عقده في جامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع كلية الشريعة والقانون بالجامعة وغرفة تجارة وصناعة دبي والذي أقيم في الفترة ما بين ١٠–١٢ مايو ٢٠٠٣، المجلد الرابع، بحوث الجزء الرابع، ص ١٧٨٦، أبو عيد، إلياس، في المسؤولية (الإدارية والمدنية والتجارية والمصرفية ، والجزائية)، مرجع سابق، ص ١٣٩، أيضا راجع ما تقدم في هذا البحث الحكم الصادر في قضية Midland Bank Ltd v. Seymour ص ٨٢ .

مما تم الاتفاق عليه مع المشتري، كأن يقلل من قيمة الاعتماد أو مدته أو أن يطلب من البائع تقديم مستندات لم يتم المطالبة بتقديمها من قبل المشتري[١] .

ثانياً : تأخّر البنك فاتح الاعتماد في مراسلة البنك المراسل لتوجيه إخطار للبائع وإعلامه بفتح الاعتماد المستندي لصالحه من قبل المشتري، فالبنك – كما تمت الإشارة إليه سابقاً [٢] – لا يصبح ملزماً في مواجهته إلا من اللحظة التي يصل الإخطار فيه إليه، وسيؤدي تأخّر البنك المراسل في إعلام البائع إلى انتهاء المدة المحددة ضمن شروط الاعتماد لتقديم المستندات المطلوبة بموجبه من البائع، ليتمكن الأخير بعد التأكد من مطابقة المستندات لشروط خطاب الاعتماد من الحصول على مبلغ الاعتماد المفتوح لصالحه، أي أن المدة الواقعة من تاريخ علمه بوجود اعتماد مفتوح لصالحه حتى نهاية مدة الاعتماد لا تكفي لتنفيذ ما يفرضه عليه عقد البيع[٣] .

ثالثاً : تأخّر البنك في نقل المستندات وتسليمها للمشتري دون أي سند قانوني[٤]، أو رفضه لمستندات صحيحة ومطابقة لشروط الاعتماد المستندي وكان عليه قبولها، أو قبوله لمستندات مطابقة لشروط عقد الاعتماد المستندي ولكنها لا تتطابق مع شروط خطاب الاعتماد المستندي نتيجة لخطأ وقع فيه البنك في أثناء إصداره لهذا الخطاب، أو قيامه بقبول مستندات لم يتم اشتراط تقديمها بموجب عقد الاعتماد المستندي أو قبوله لمستندات مخالفة لشروط خطاب الاعتماد المستندي .

رابعاً : قبول البنك لمستندات متناقضة في ما بينها، ومثال ذلك أن يكون سند الشحن المقدم من ضمن المستندات لبضاعة عبارة عن ألف طن من القهوة البرازيلية، في حين أن وثيقة التأمين تتضمن تأميناً على ألف طن من القهوة الكولومبية أو اليمنية، وهنا إذا قام البنك بدفع قيمة المستندات على الرغم من هذا الاختلاف، فإنه يعرّض نفسه للمسؤولية في مواجهة المشتري، ويُعَدُّ مخلاً بالتزامه لعدم التزامه بشروط الاعتماد وعدم بذل العناية المطلوبة للتأكد من مطابقة المستندات مع بعضها بعضاً[٥].

خامساً : قيام البنك بدفع قيمة الاعتماد أكثر من مرة لصالح البائع، أو قيامه بدفع مبلغ أكبر من قيمة الاعتماد لصالح البائع، أو مخالفة أوامر المشتري عند دفع قيمة الاعتماد، أو رفضه دفع

---

[١]– راجع ما تقدم في هذا البحث ص ٨٣ وما بعدها .
[٢]– راجع ما تقدم في هذا البحث ص٨٤ .
[٣]– أبو الخير، نجوى، مرجع سابق، ص ٩٥ .
[٤]– راجع ما تقدم في هذا البحث قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ١١١٥ / ١٩٩٣ تاريخ ١٩٩٤/١/١٠ ص ٩٧ .
[٥]– عبيدات، مؤيد، وخشروم، عبدالله ، مرجع سابق، ص ١٧٤ .

قيمة الاعتماد للبائع دون مبرر، على الرغم من تقديم البائع للمستندات المطابقة لشروط فتح الاعتماد .

سادساً : تأخر البنك في تنفيذ التزامه بدفع قيمة الاعتماد المستندي للبائع، فالاعتماد المستندي – كما ذكرنا سابقاً – يعتبر وسيلة وفاء أكيدة للوفاء للالتزامات في إطار البيوع الدولية، وعليه؛ فإنه واستناداً إلى نص المادة ٢/١٩٩ من القانون المدني الأردني فإنه يجب على البنك أن يوفي بما أوجبه عليه العقد، لذا فإنه وبمجرد أن يقوم البائع بتسليم المستندات المطابقة لشروط خطاب الاعتماد المستندي فعلى البنك أن يدفع قيمة الاعتماد لصالحه وأن لا يتأخر في ذلك وإلا يُعَدُّ عندها مخلاً في تنفيذ التزامه .

أما في ما يتعلق بخطأ البنك عند إنهاء عقد الاعتماد المستندي، فلا بد لنا هنا من التمييز هنا بين عقد الاعتماد المستندي القابل للنقض وعقد الاعتماد المستندي غير القابل للنقض، وذلك على النحو الآتي:

١- عقد الاعتماد المستندي غير القابل للنقض :

كما تمت الإشارة إليه سابقاً[١] فإنه إذا كان الاعتماد غير قابلٍ للنقض يجب على البنك أن يلتزم بالاعتماد المستندي طيلة مدة سريانه ولا يحق له التنصل عن تنفيذه أو إنهائه قبل انتهاء مدته، وإذا قام البنك بخرق هذا الالتزام وأنهى العقد قبل انتهاء المدة المحددة له يُعَدُّ عندئذٍ قد أخلّ بأحد التزاماته العقدية الملقاة على عاتقه بموجب عقد الاعتماد المستندي المبرم بينه وبين المشتري .

٢- عقد الاعتماد المستندي القابل للنقض :

أما بالنسبة للاعتماد المستندي القابل للنقض وكما تمت الإشارة إليه سابقاً[٢] فإنه يحق للبنك في أي وقت إنهاء عقد الاعتماد المستندي، ومن ثمّ فإنه إذا كان البنك متعسفاً عند استعمال حقه في الإنهاء فإننا نكون هنا بصدد فعل ضار وليس إخلالاً بالتزام عقدي، ويجوز لكل من لحق به ضرر من جرّاء ذلك المطالبة بالتعويض عنه وفقاً لقواعد المسؤولية المترتبة على الفعل الضار، ويظهر

---

(١)- راجع ما تقدم في هذا البحث ص ٣٠ .
(٢)- راجع ما تقدم في هذا البحث ص ٢٨ .

التعسف بشكل واضح إذا كانت مبررات الفسخ أو إنهاء الاعتماد المستندي واهية لا تُحقق مصالح للبنك تتناسب مع ما يلحق بالمشتري من ضرر[١] .

والسؤال الذي يُطرح هنا، هو : ما مدى استمرار التزام البنك بالإبقاء على الاعتماد المحدد مفتوحاً على الرغم من اختلال أسس الثقة في جدارة المشتري على تحمّل أعباء مسؤولياته المالية ؟ هل يحق له إنهاء الاعتماد أم أنه مُلزمٌ بإبقائه مفتوحاً ؟

أكدت محكمة التمييز الأردنية في أحكامها على جواز إنهاء الاعتماد المستندي عندما يختلّ الوضع المالي للمشتري، حيث جاء في أحد أحكامها أنه : (يجوز لفاتح الاعتماد أن ينقض العقد إذا أصبح المُعتمَد له غير مليء)[٢] .

كما أن الفقه[٣] يكاد أن يُجمع على تخويل البنك حق الإنهاء إذا اختلّت الأسس التي بنى عليها قراره بشأن جدارة المشتري سواء من الناحية المتعلقة بشخصه وسمعته أو من الناحية المتعلقة بوضعه وإمكاناته المالية، ويتحقق ذلك في حالة توقف المشروع عن سداد ديونه، أو أنه لم يتوقف بعد، ولكنه يعاني اضطراباً شديداً مفضٍ لا محالة إلى حالة التوقف عن أداء التزاماته .

وقد أفرد القضاء عدة أحكام قضائية أورد فيها صور عِدّة للإخلال بالالتزام العقدي من قبل البنك في الاعتماد المستندي، ففي أحد الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية أكدت المحكمة أن تأخّر البنك في نقل المستندات للمشتري وتسليمه إليه يثير مسؤوليته العقدية، حيث جاء فيه ما يأتي: (من واجبات البنك صاحب خطاب الاعتماد متى تلقى مستندات الاعتماد من البائع وقبل بها أن ينقلها إلى المشتري بأسرع ما يمكن، وإلا كان مسؤولاً عن نتائج إهماله أو ما يرتكبه من خطأ، وعليه فإن احتفاظ المميز بالوثائق اكثر من المدة اللازمة دون مبرّر وتسبب بإلحاق الضرر بالمشتري نتيجة ارتفاع سعر الدولار يجعله مسؤولا عن فرق السعر الذي دفعه المشتري)[٤] .

---

[١]– الشواربي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٥٧١، بريري، محمود مختار، المسؤولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الاعتمادات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٩٣ وما بعدها .

[٢]– قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٤/٥٨١ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٥/٥/٢١، المنشور على الصفحة ٢٦٥٦ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٩٥/١/١ .

[٣]– البارودي، علي، مرجع سابق، ص ٣٦٨، وعوض، علي جمال الدين، الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص ٤٥٧، وهامل وستوفليه أشار إلى رأيهما بريري، محمود مختار، مرجع سابق، ص ٩٠ .

[٤]– قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٣/١١١٥ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٤/١/١٠ منشورات مركز عدالة .

ومن الأخطاء التي يرتكبها البنك أيضاً وتثير مسؤوليته العقدية الوفاء الخاطئ لمبلغ الاعتماد المستندي، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في إحدى قضاياها التي تتلخص أحداثها في قيام الشركة المطعون ضدها المستوردة بفتح الاعتماد المستندي محل التداعي لصالح الشركة الكورية البائعة للبضاعة، وذلك تنفيذاً لعقد البيع المُبرم بينهما في ١٩٩٥/١/٢٤، وقام البنك الطاعن بفتح الاعتماد القطعي من خلال بنك أوف نيويورك في بلد البائع في كوريا الجنوبية بقيمة محدّدة ومواقيت خاصة بالسداد وتسلّم مستندات شحن البضاعة المبينة في عقد الاعتماد المستندي، وفي أثناء سريان الاعتماد ثار نزاع بين طرفي الصفقة بسبب تغيّب البضاعة المُصَدَّرة، وحسماً له تصالحا على أن يتنازل البائع الكوري المُصَدِّر للبضاعة المعينة عن حقه المتبقي من قيمة الاعتماد وهو مبلغ مؤجل السداد، وتم إثبات هذا التنازل بقرار هيئة التحكيم التجاري الكورية في ١٩٩٥/١١/١٩ وقرار الشركة البائعة بإلغاء باقي خطاب اعتماد التداعي المصدّق على توقيع ممثليها بالغرفة التجارية في سيئول في ١٩٩٥/١١/١١، وقامت الشركة المطعون ضدها بإخطار البنك الطاعن بقرار هيئة التحكيم وإقرار الشركة البائعة في ٢٣/ ١٩٩٥/١١ وبعدم دفع باقي قيمة الاعتماد الكوري، وأنه اعتباراً من تاريخ هذا الإخطار يكون قد انقضى التزام الطاعن في مواجهة البائع الكوري، إلا أن البنك الطاعن لم يلتزم بذلك وقام بدفع باقي قيمة الاعتماد للمستفيد؛ وعليه فقد جاء الحكم الصادر في الدعوى، بأنه : (... إذا انقضى نزاع البنك الطاعن قِبَل البائع الكوري على نحو ما تقدم، فإن قيامه بالوفاء بالدين رغم علمه بإبراء الدائن البائع منه لا يعد وفاء صحيحاً ويكون مسؤولاً عنه ويتحمل نتيجته؛ لأن هذا الوفاء لا يلزم المشتري الآخر (الشركة المطعون ضدها) إذ لا يمكن إلزام شخص بدين انقضى ولا يحق للبنك فاتح الاعتماد التنصل من مسؤولية الوفاء الخاطئ بحجة أنه اضطر إلى هذا الوفاء امتثالاً لأوامر البنك المؤيد الكائن في سيئول مقر البائع، ذلك أنه وإن كان البنك المؤيد أو المؤيد يلتزم التزاماً شخصياً ومباشراً بمقتضى خطاب التأييد ويعد من ثم مديناً بمبلغ الاعتماد الذي أيده قبل البائع تماماً كالبنك فاتح الاعتماد، فالبنكان (الفاتح والمؤيد) يكونان في مركز متساوٍ من حيث الحقوق والالتزامات ولا محل للمغايرة بينهما في شأن التزاماتها في مواجهة البائع، فيُسأل كل منهما عن مسؤوليته المصرفية تجاه المشتري عن الوفاء بغير المستحق للمستفيد وذلك بصرفه المبلغ الآجل من قيمة الاعتماد الذي تنازل عنه البائع الكوري، ولا يوجد في الأعراف المصرفية أو القواعد الموحّدة للاعتمادات المستندية ما يعفيه من هذه المسؤولية،

بل إن المادة ٤٩ من هذه القواعد الصادرة من غرفة التجارة الدولية "مدونة رقم ٥٠٠ " تؤكد حق البائع في التنازل عن أي مستحقات تكون قد ترتبت له عن الاعتماد المستندي موضوع التداعي)[١].

ومن الأمثلة أيضاً على إخلال البنك في التزامه العقدي عدم التزامه بتعليمات المشتري وقيامه بدفع قيمة المستندات على الرغم من عدم مطابقتها لشروط الاعتماد الذي تم فتحه، وهذا ما أكده القضاء البريطاني في قضية :

(London &foreign trading corporation v. British &north European bank)، حيث جاء في الحكم الصادر عنها أنه : (يُعَدُّ البنك مقصراً في تدقيقه للمستندات وقبوله سند الشحن الذي لا يوضح كمية البضاعة بالطن كما هو مشار إليه في شروط خطاب الاعتماد)[٢] .

وعليه؛ فإنه يمكننا القول : إن مسؤولية البنك هنا تنهض بثبوت إخلاله بالتزامه بعدم دفعه باقي قيمة الاعتماد المستندي للبائع مخالفاً بذلك التعليمات التي تلقاها من المشتري مما ألحق الضرر به .

كما تثور مسؤولية البنك العقدية إذا خالف شروط خطاب الاعتماد المستندي ورفض دفع قيمة الاعتماد المستندي أو رفض قبول سندات السحب المسحوبة عليه أو دفع الكمبيالات المسحوبة بموجبه، وهذا ما أكده الحكم الصادر عن محكمة النقض المصرية، حيث جاء فيه : (إذا كان الثابت من خطاب الاعتماد المقدم ضمن مستندات الطعن أنه تطلب في سند الشحن الواجب تقديمه أنه يتضمن النص على أن أجرة النقل تُدفع عند الوصول دون أي بيان آخر يتعلق بالأجرة، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن سند الشحن المقدم من المطعون ضدها يتضمن هذا البيان وكان البنك الطاعن لا يجادل في ذلك، فلا يكون له أن يبحث وراء هذه العبارة ويفسرها على ضوء أحكام البيع " فوب " والتزامات كل من البائع والمشتري في هذه البيع ليتوصل إلى رفض الوفاء بقيمة الاعتماد، إذاً الأصل أن المرجع في تحديد الشكل الذي يُفرغ فيه سند الشحن هو خطاب الاعتماد ذاته، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى أن سند الشحن المقدم من المطعون ضدها الأولى يطابق ما جاء بشأنه بخطاب الاعتماد ورتب على ذلك عدم أحقية البنك الطاعن في الامتناع عن الوفاء بقيمة

---

[١]– الطعن رقم ٦١٥ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٩/٣/٢٦، مُشار إليه لدى الزبن، سليمان ضيف الله، مرجع سابق، ص ١٤٨ وما بعدها .

[2] – B.C.Mitra, The law relating to bankers letters of credit and allied laws, , op.cit, p. 36.

الاعتماد المبني على منازعته في غرامة التأخير وإضافتها إلى أجرة النقل فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون)[١] .

وفي حكم آخر أكدت محكمة التمييز أن تخلّف البنك عن فتح الاعتماد ضرر يحق للمشتري المطالبة بالتعويض عنه، وقد جاء في هذا الحكم أنه : (... في حال تخلّف البنك عن إصدار الاعتماد فإن الآمر يُسارع إلى فتح اعتماد آخر صحيح ومطابق لما يريد لدى بنك آخر ويكون له الحق بأن يطالب بفسخ العقد وتعويضه عن مصروفات الاعتماد الثاني)[٢] .

وما تجدر ملاحظته هنا أن الحالات التي تم ذكرها سابقاً – على سبيل المثال لا الحصر– تُعدُّ إخلالاً بعقد ملزم للجانبين، ومن ثمّ يستطيع المشتري عندها إجبار البنك على التنفيذ العيني أو طلب فسخ العقد إذا انقضت مصلحته من فتح الاعتماد، والرجوع عليه بالتعويض عمّا لحقه من ضرر، وهي مسائل قد تطول أمام المحاكم[٣] .

أما في ما يتعلق بعبء الإثبات فيتحمله الدائن الذي يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جرّاء إخلال البنك في تنفيذ التزامه العقدي، حيث يقع عليه عبء إثبات عدم تنفيذ البنك لالتزامه أو تأخّره فيه، فإذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة فلا يكلف الدائن بإثبات إخلال البنك في تنفيذ التزامه إذ يقوم افتراض بتوافره، مما أدى إلى عدم تحقق الغاية المرجوة من العقد فيكتفي الدائن عندها بإثبات العقد، وأن الغاية المرجوة منه لم تتحقق، أما إذا كان الالتزام ببذل عناية، فعلى الدائن إثبات عدم بذل العناية، و إثبات عدم التنفيذ في الحالة الأولى أيسر منه في الحالة الثانية، لأنه في الحالة الأولى يتوافر بمجرد عدم تحقق النتيجة، ومتى ثبت عدم تحققها لا يقبل من المدين أن ينفي إخلاله في تنفيذ التزامه التعاقدي عن نفسه إلا بإثبات السبب الأجنبي، أما في الالتزام بعناية، فلا يثبت الإخلال إلا بعد تحديد مدى العناية الواجبة وتعيين ما أهمله البنك منها، حيث يجوز للبنك أن ينفي الخطأ عن

---

[١]– الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ قضائية تاريخ ١٩٨٤/٢/١٧ مُشار إليه لدى الشواربي، عبد الحميد، والدناصوري، عز الدين، مرجع سابق، ص ١٦٥٤ .

[٢]– قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٨/٣٠٨١ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/٨/٢٣، منشورات مركز عدالة .

[٣]– عبيدات، مؤيد، وخشروم، عبدالله، مرجع سابق، ص ١٦٤ .

نفسه بإثبات قيامه بكل ما كان يجب عليه من احتياط أو عناية[١] .

وعليه؛ يمكننا القول : إن إخلال البنك في تنفيذ التزاماته المترتبة عليه بموجب عقد الاعتماد المستندي قرينة على عدم تنفيذه لهذا العقد، ولولا وقوع هذا الإخلال لنُفِذ العقد وطالما أن العقد لم ينفذ؛ لذلك إن هناك إخلالاً بالالتزام العقدي من جانب البنك، وقد يكون هذا الإخلال قد منع من تنفيذ الالتزام كاملاً أو جزئياً أو أدّى إلى التأخّر في تنفيذه، ولا يستطيع البنك نفي افتراض الإخلال بالتزامه عن نفسه إلا إذا أثبت أن عدم تنفيذ العقد كان مردّه لسبب أجنبي لا يدَ له فيه .

والثابت قضاءً أن استخلاص الإخلال بالالتزام العقدي الموجب للمسؤولية يدخل في حدود سلطة قاضي الموضوع التقديرية، ما دام أن هذا الاستخلاص سائغٌ ومستمدٌ من عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها، حيث جاء فيه : (من القواعد المقررة أن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه هو من مسائل القانون التي يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة التمييز الأردنية، إلا أن استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية ونسبته وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر هو مما يدخل في حدود سلطة محكمة الموضوع التقديرية دون رقابة عليها في ذلك من محكمة التمييز متى كان استخلاصها سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدي إليه وبينات مقدمة في الدعوى)[٢].

وعلى أي حال، فإن الإخلال بالالتزام العقدي لا يكفي وَحْدَهُ لتحقق المسؤولية العقدية للبنك وإنما لا بدّ من أن ينتج ضرراً عن هذا الإخلال حتى تنهض هذه المسؤولية، أما إذا انتفى الضرر؛ فإنه لا تقوم المسؤولية العقدية للبنك ، وهذا ما ستوضحه الباحثة في الفرع الآتي .

---

[١]- مرقس، سليمان، موجز أصول الالتزامات، مرجع سابق، ص ٢٦٨، الشواربي، عبد الحميد، والدناصوري، عزالدين، مرجع سابق، ص ٣٩٣، طلبة، أنور، المسؤولية المدنية (المسؤولية العقدية) الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٩١، سليمان، عبد الفتاح، المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية، الطبعة الأولى، ١٩٨٦، ص ٤٩ وما بعدها .

[٢]- قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٣/٢٥٠٣ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٣/١١/١٢ ، منشورات مركز عدالة .

ثانياً : الضــــرر

يعتبر الضرر أساس قيام المسؤولية العقدية، وهو شرط ضروري لتحققها، إذ لا مسؤولية حيث لا ضرر؛ ذلك أن وقوع الإخلال لا يكفي وَحْدَهُ لتحقق المسؤولية العقدية، وإنما يجب أن يترتب على إخلال البنك في التزامه ضرر يصيب المشتري، وإذا لم يتحقق الضرر، فلا تقوم المسؤولية عندها، ومثال ذلك ما حصل في الولايات المتحدة الأمريكية في قضية تتلخص وقائعها في أن تاجراً أمريكياً قد باع بضاعةً إلى تاجر آخر بموجب عقد بيع C.I.F وقام البنك عند قيامه بدفع قيمة الاعتماد المستندي للتاجر الأمريكي بقبول مستندات عقد بيع F.O.B، التي تُلزم المشتري بدفع أجرة النقل، في حين أن هذه الأجرة تدخل ضمن الثمن الإجمالي تحت عقد بيع C.I.F، وقد حكمت المحكمة بعدم مسؤولية البنك عن تعويض المشتري على الرغم من خطئه؛ وذلك لأن المشتري لم يصبه أي ضرر من جرّاء هذا الإخلال، بل عادت هذه المخالفة على المشتري بالنفع، لأن ثمن البيع F.O.B بعد إضافة ثمن النقل إليه أقل من الثمن المتفق عليه في البيع C.I.F [١] .

ويُقصد بالضرر الأذى الذي يلحق بالشخص فيمس حقاً من حقوقه أو مصلحة مشروعة له في ما يتعلق بجسده أو ماله، وبمعنى أوسع سلامة الجسم أو العاطفة أو الحرية أو الشرف أو الاعتبار أو المال [٢].

ويعرّف الضرر أيضاً بأنه (الأذى الذي يصيب الشخص من جرّاء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء أكان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حرّيته أو شرفه واعتباره أو غير ذلك، ولا يشترط أن يقع الاعتداء على حق يحميه القانون بل يكفي أن يقع على تلك المصلحة ولو لم يكفلها القانون بدعوى خاصة طالما أنها غير مخالفة له)[٣] .

وعليه؛ فإنه يمكن للباحثة تعريف الضرر في إطار عمل البنوك – إن جاز لنا ذلك – أنه (الأذى الذي يصيب المشتري في ماله أو سمعته)، بمعنى أن عدم الوفاء بالالتزام يجب أن يكون قد

---

[١]– السعيد، سماح، مرجع سابق، ص ١٣٧ .

[٢]– فوده، عبد الحكيم، التعويض المدني (المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية) في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض ١٩٩٨ ص ١٧ .

[٣]– مرقس، سليمان، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الأول، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧١، ص ١٢٧ .

ألحق بالدائن خسارة أو فوّت عليه ربحاً أو فرصة للربح، وبتطبيق هذا على إخلال البنك في أثناء قيامه بفحص المستندات، مثلاً كأن يقوم بقبول مستندات مخالفة لشروط الاعتماد المستندي، مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمشتري حيث إنه لن يتمكن عندها من استلام بضاعة مطابقة للمواصفات التي اشترطها في عقد الاعتماد، وكذلك الحال أيضاً عند رفض البنك المستندات على الرغم من مطابقتها للشروط الواردة في الاعتماد المستندي، وهو بهذا التصرف يفوّت على المشتري حقه في استلام المستندات التي تمكنه من حيازة البضاعة وَوَضْع يده عليها .

والضرر قد يكون ماديا، وهو الذي يصيب الشخص في ذمته المالية، وقد يكون جسدياً، وهو الذي يصيب الشخص في جسمه، كما قد يكون أدبياً وهو ما يصيب الشخص في حساسيته كألم أو في شعوره كخدش الشرف أو عاطفته كفقد عزيز عليه، وقد يختلط الضرر الأدبي بالمادي، ولكن الدائن المضرور عندها يطالب بالتعويض عن الضرر سواء كان مادياً أو أدبياً[١] .

ونلحظ في هذا الصدد أن القانون المدني الأردني لم يورد نصاً صريحاً على حكم الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية، وأمام سكوته فإنه لا يوجد ما يمنع من تطبيق نص المادة ٢٦٧ من القانون المدني الأردني التي تتعلق بالمسؤولية المترتبة على الفعل الضار في نطاق العقد لاتحاد العلّة[٢]، ولئن جاز التعويض عن الضرر الأدبي، إلا أن هذا الحق لا ينتقل إلى الغير كورثة المشتري ما لم يكن هناك تحديد لقيمته بموجب الاتفاق أو بموجب حكم قضائي نهائي[٣] .

ومثال الضرر المادي ما يلحق بالمشتري من خسارة نتيجة عدم استلامه لمستندات الاعتماد المستندي التي تمكنه من استلام البضاعة والتصرف بها، أما الضرر الأدبي، فيمكننا القول : إنه يتمثل في ما يترتب على إخلال البنك فاتح الاعتماد في تنفيذ التزاماته التي تقع على عاتقه بموجب عقد الاعتماد المستندي من إساءة لسمعة المشتري والتشكيك في قدرته على وفاء التزاماته المترتبة عليه بموجب عقد البيع المبرم بينه وبين البائع، كما قد يؤثر أيضاً في السمعة التجارية للمشتري في السوق التجاري مما يؤثر في ثقة التجار بقدرته على الوفاء بالتزاماته في مواجهتهم .

---

[١]- العمروسي، أنور، مرجع سابق، ص ٢٣، فوده، عبد الحكيم، مرجع سابق، ص ١٨ .
[٢]- أبو عرابي، غازي، مسؤولية البنوك العقدية عن عدم تحصيل قيمة الأوراق التجارية في التشريع الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد ٢٧، العدد ١ أيار ٢٠٠٠ ص ١٠٥ .
[٣]- المادة ٣/٢٦٧ من القانون المدني الأردني .

ومن جانب آخر، فإنه لتحقق المسؤولية العقدية لا بد من أن يكون هناك ضرر ترتب على وقوع الإخلال من جانب البنك، ويشترط في هذا الضرر أن يكون مباشراً ومتوقعاً و محققاً، فيكون الضرر مباشراً عندما يكون مترتباً مباشرةً على عدم تنفيذ الالتزام أي أنه نتيجة طبيعية للإخلال بالالتزام العقدي الذي أحدثه البنك ولم يكن في استطاعة البنك أن يتوقاه ببذل جهد معقول، ويكون متوقعاً عندما يكون متوقع الحدوث عند إبرام العقد في سببه ومقداره، وتوقع البنك للضرر يقاس بالضرر الذي يتوقعه بنك مماثل في مثل الظروف الخارجية التي وُجِد فيها البنك المدّعى عليه، ويكون محققاً إذا كان حالاً أي أنه قد وقع فعلاً أو أن يكون وقوعه مستقبلاً محققاً ومؤكداً، فإذا كان محقق الوقوع يجب التعويض عنه ولا يتعين في هذه الحال انتظار وقوعه لرفع دعوى المسؤولية المدنية[١] .

ومثال الضرر المستقبلي قيام صاحب مصنع بعقد صفقة لاستيراد خامات سيحتاج إليها بعد نفاذ مخزنه منها، فقام بفتح اعتماد مستندي لدى أحد البنوك لصالح البائع، ففي حال لم ينفذ البنك التزاماته في مواجهة البائع مما دفع بالأخير إلى العدول عن توريد البضاعة، فإنه يحق لصاحب المصنع الرجوع على البنك بتعويض ما سيصيبه من ضرر مستقبلي لأنه ضرر محقق الوقوع، أما إذا كان الضرر محتمل الوقوع أي أنه قد يقع وقد لا يقع في المستقبل، فإنه لا مجال للمطالبة عنه في الحال بل يجب الانتظار حتى يتحقق[٢] .

والسؤال الذي يُطرح هنا، هو : هل يكون البنك مسؤولاً عن الضرر المباشر سواء كان متوقعاً أو غير متوقع ؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تعتمد على تحديد العلاقة القانونية التي تربط البنك مع الشخص المتضرر، فالمسؤولية العقدية تختلف عن المسؤولية المترتبة على الفعل الضار، ولا بد هنا من التمييز بينهما، حيث إن توقع الضرر شرط للتعويض عنه في نطاق المسؤولية العقدية دون المسؤولية المترتبة على الفعل الضار، فتقتصر عندها مسؤولية المدين في التعويض على الضرر

---

[١]– الشواربي، عبد الحميد، والدناصوري، عز الدين، مرجع سابق ، ص ٤٤٠، العمروسي، أنور، مرجع سابق، ص ٣١٦، طلبة، أنور، المسؤولية المدنية (المسؤولية العقدية) الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٩٤، الصمادي، حازم، المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترونية، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣، ص ١٣٨، سليمان، عبد الفتاح، مرجع سابق، ص ٥٩ .

[٢]– الصدّة، عبد المنعم فرج، مصادر الالتزام – دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت،١٩٧٩، ص ٥٨٩ .

المتوقع دون الضرر غير المتوقع ما لم يكن هناك غش أو خطأ جسيم من طرفه، أما في المسؤولية المترتبة على الفعل الضار، فلا يشترط لقيامها أن يكون الضرر متوقعاً بل يكون المدين مسؤولاً عن تعويض الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع[١] .

واشتراط توقع الضرر أمر ضروري يحقق العدالة، فليس من المعقول أن يتحمّل المتعاقد نتيجة لا يمكن له توقع حدوثها، إلا أن مسألة تقدير التوقع أمر يَصْعُب أن نعتمد فيه على ما يقدمه الطرف المُخِلّ للآخر من معلومات فقط، حيث إن معلوماته بهذا الصدد وما يجول في خاطره من تقدير لهذه المعلومات قد يتأثر بعوامل عِدّة، وقد يمتنع أيضاً الطرف المضرور بقصد أو دونه عن إخطار الطرف المُخِلّ ببعض المعلومات الضرورية التي قد تساعده في توخي الضرر، وقد تصل هذه المعلومات إلى الطرف المعني بها، إلا أنه يعجز عن تفسيرها على النحو الصحيح؛ لذا فإنه لم يتم الاعتماد على المعيار الشخصي كأساس لتقدير توقع الضرر وإنما اعتُمِد المعيار الموضوعي أساساً لتحديد ذلك[٢] .

وعليه؛ فإنه إذا لم يقم البنك بتنفيذ التزاماته التعاقدية كالقيام بفتح الاعتماد أو تسليم المستندات للمشتري أو دفع قيمة الاعتماد أو تدقيق المستندات، فإنه يُسأل عندها عن كل ضرر متوقع يترتب على عدم إيفائه بالتزاماته، كما أنه يُسأل عن الضرر غير المتوقع إن ثبت أنه كان هناك غش أو خطأ جسيم من جانبه، وهذا ما أكدته المادة ٢/٣٥٨ من القانون المدني الأردني التي نصت على أنه: (وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عمّا يأتيه من غش أو خطأ جسيم) .

ومن ناحية أخرى، فإنه لا بد من أن يكون الضرر الذي أصاب المضرور ناتجاً مباشرة عن إخلال المسؤول بالتزاماته العقدية، و نذكر في هذا الشأن أن هذه الالتزامات هي من وضع و تحديد المتعاقدين، غير أنّه بمقتضى المادة ٢٠٢ من القانون المدني الأردني التي أكدت أنه يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكنه يتضمن أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف

---

[١]- حسين، محمد عبد الظاهر، المسؤولية التقصيرية للمتعاقد، دراسة فقهية قضائية في العلاقة التبادلية بين نوعي المسؤولية، ٢٠٠٤، ص ٢٦ و ٢٧، سليمان، عبد الفتاح، مرجع سابق، ص٤١، الصمادي، حازم، مرجع سابق، ص ١٣٩ .

[٢]- جاسم، أسيل باقر، بحث بعنوان : المخالفة الجوهرية للعقد وأثرها (دراسة في عقد البيع الدولي للبضائع)، منشور على الموقع الالكتروني http://www.uobabylon.edu.iq موعد الزيارة لساعة الثانية مساء يوم ٢٠١٤/٧/٥ .

بحسب طبيعة الالتزام؛ وعليه فإن للمضرور أن يدفع بالمسؤولية العقدية عند الإخلال بالالتزامات التي تضمنها العقد صراحة و كذلك التي تدخل في دائرة التعاقد؛ لكونها من مستلزمات العقد في ضوء الأحكام القانونية و العرفية و كذلك العدالة و طبيعة المعاملة .

وعليه؛ فإنه يمكننا القول : إن الضرر المتحقق الذي يترتب على ارتكاب البنك فاتح الاعتماد لأي إخلال بالتزام عقدي هو عدم حصول المشتري على حقه أو حصوله عليه ناقصاً أو متأخراً، ومتى أثبت المشتري حصول الإخلال من جانب البنك فاتح الاعتماد والضرر المترتب عليه استحق تعويضه عن هذا الضرر الذي لحق به؛ وعليه فإن البنك فاتح الاعتماد إذا ما أخلّ بالتزاماته المترتبة عليه بموجب عقد الاعتماد المستندي فإنه يلتزم بتعويض المشتري عن الأضرار التي تلحق به نتيجة ذلك، ومن الأمثلة على هذه الأضرار التي قد تترتب على هذا الإخلال فسخ عقد البيع وتعويض البائع عن الضرر الذي لحق به نتيجة عدم الالتزام بفتح الاعتماد المستندي كما تم الاتفاق عليه، أو أن يقوم البائع باستصدار حكم لبيع البضاعة بسعر أقل من السعر المتفق عليه بموجب عقد البيع والحكم على المشتري أيضاً بدفع فارق الثمن وتحمل المصاريف التي تكبّدها البائع لبيع البضاعة .

أما بالنسبة للضرر الاحتمالي، فإنه لا يتم التعويض عنه في الحال، بل يجب الانتظار حتى يتحقق إذ لا تتحقق المسؤولية حتى يتحقق الضرر، ويجب التفرقة بين الضرر الاحتمالي بهذا المفهوم وبين تفويت الفرصة التي يعوّض عنها، لأن الفرصة أمر احتمالي قد يتحقق وقد لا يتحقق ولكن الحرمان من الفرصة يُعَدُّ ضرراً محققاً يُعْتَدُّ به كضرر موجب للتعويض[١] .

وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني الأردني، نجد أن المشرع الأردني لم ينص على التعويض عن تفويت الفرصة، حيث ورد في المادة ٢٦٦ منه أنه : (يقدّر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعة للفعل الضار)، في حين أخذت محكمة التمييز الأردنية في قراراتها بجواز التعويض عن تفويت الفرصة، لأن التعويض لا يكون عن موضوع الفرصة؛ لأنه أمر احتمالي وإنما يكون عن تفويت الفرصة ذاتها، حيث جاء في أحد الأحكام الصادرة عنها ما يأتي : (... إن المحكمة هي التي تقدّر التعويض – إن لم يكن مقدّراً في القانون أو في العقد – بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه، ويشمل التعويض وكما جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة ٣٦٣ من القانون المدني صفحة

---

[١]- أبو عرابي، غازي، مرجع سابق، ص ١٠٥ .

٤٠١ – ما لحق الدائن من ضرر فعلي بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخّر في الوفاء به، وحيث إن تأخّر المميز ضدها في الوفاء بالتزامها قد فوّت على المميزة فرصة الاشتراك في العطاءين المشار إليهما إمكانية إحالتهما عليها؛ فإن ذلك يشكل ضرراً فعلياً لها إذا قام الدليل على ذلك وليس احتمالياً)[١] .

وورد في حكم آخر أنه : (من المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن المدّعي الذي يقصر في واجباته المهنية، ويفوّت على موكّليه مدد الطعن القانونية مسؤول بتفويت الفرصة عمّا يكسبونه من الطعن، وأن الفرصة وإن كانت أمراً محتملاً إلا أن تفويته أمر محقق يوجب التعويض)[٢] .

ومن الأمثلة على التعويض عن تفويت الفرصة في مجال الاعتماد المستندي كما لو قام المشتري بشراء مجموعة من الكتب للاشتراك في معرض وقام بفتح اعتماد لصالح البائع لدى أحد البنوك، وفي أثناء تنفيذ عملية الاعتماد المستندي تأخّر البنك المبلّغ في تبليغ الاعتماد للبائع مما أدى إلى تأخّر شحن البضاعة ووصولها بعد انتهاء المعرض، ففي هذه الحالة يجب أن يكون تقدير التعويض عن فوات الفرصة متوافقاً مع احتمال نجاح المشتري في الفرصة التي فاتته .

ومن الأمثلة أيضاً كما لو كان المشتري هو المُحْتكِر لنوع من البضائع غير المتوافرة كثيراً في السوق وتكون باهظة الثمن، فلا بد من تعويضه عن الربح الفائت الذي كان سيجنيه من إعادة بيع البضاعة في حالة رفض البنك المؤيد للمستندات المطابقة وعدم دفع قيمة الاعتماد للبائع.

وعليه؛ فإنه يمكننا القول بناء على ما سبق : إنه من أهم الأضرار التي تصيب المشتري نتيجة إخلال البنك فاتح الاعتماد بأحد التزاماته التي تقع على عاتقه بموجب الاعتماد المستندي يتمثل بخسارته للبضاعة، لأنه على الأغلب لن يتمكن من استلامها؛ لكونه لا يملك المستندات التي تمثلها، أو أنه يملك المستندات التي تمثلها، ولكنها مخالفة لا تطابق الشروط التي تم الاتفاق عليها، ومن ثمّ فإنه يحق له الرجوع على البنك فاتح الاعتماد للمطالبة بالتعويض الذي لحق به الذي عادة ما يكون هو نفسه قيمة الاعتماد، بالإضافة إلى أي نفقات أو مصاريف تكبدها بموجب الاعتماد المستندي.

---

[١]– قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٨/٢٦٤٥ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/٢/٢٤ منشورات مركز عدالة، وقرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠١٢/١٢٣٨ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١٢/٥/٢١، منشورات مركز عدالة .

[٢]– قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٨٦/٤٨٠ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٨٦/٩/٢٠، منشورات مركز عدالة .

وما يهم حقيقة في موضوع الضرر هو على من يقع عبء إثبات الضرر على عاتق الدائن (المشتري) أم على عاتق المدين (البنك فاتح الاعتماد)؟

نقول : إن الأصل وفقاً لقواعد الإثبات أن يكون إثبات حدوث الضرر على عاتق الدائن لأنه يدّعيه، وذلك طبقاً للقاعدة العامة في تحميل المدّعي عبء إثبات ما يدّعيه (البيّنة على من ادعى واليمين على من أنكر) وأن الأصل براءة الذمة وعلى من يدّعي انشغالها إثبات ذلك، وعليه لا يكفي إثبات عدم تنفيذ المدين لالتزامه ولو كان التزاماً بتحقيق نتيجة لافتراض وقوع الضرر، لأنه قد لا ينفذ المدين التزامه ومع ذلك لا يصيب الدائن أي ضرر ومثاله الناقل الذي تأخّر في نقل جواد من جياد السابق، ثم تبين بعد ذلك أن السباق قد تم تأجيله فهنا لم يصب صاحب الجواد أي ضرر من جرّاء عدم قيام الناقل بتنفيذ التزامه[١] .

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية ذلك، حيث ورد في أحد أحكامها أنه : (لا بُدّ من وجود ضرر حتى تترتب هذه المسؤولية في ذمة المدين، والدائن هو الذي يحمل عبء إثبات الضرر لأنه هو الذي يدّعيه، ولا يفترض وجود الضرر لمجرد أن المدين لم يَقُم بالتزامه العقدي، فقد لا ينفذ المدين التزامه، ولا يصيب الدائن ضررٌ من ذلك)[٢] .

وعليه؛ يمكننا القول : إن إثبات الضرر يقع على عاتق الدائن الذي يجب أن يثبت وقوع الضرر فعلاً **(أي وجوب إثبات الدائن لما لحقه من ضرر من جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه)**، وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية ذلك في أحد قراراتها، حيث جاء فيه : (وحيث إن العلاقة بين طرفي الدعوى هي علاقة عقدية فإنه لا بد من توافر أركان تحقق المسؤولية العقدية وهي الخطأ المتمثل بعدم تنفيذ العمل – الالتزام العقدي – والضرر فلا بد من وجوده حتى تترتب هذه المسؤولية في ذمة المدين، والدائن هو الذي يتحمل عبء إثبات الضرر لأنه هو الذي يدّعيه ولا يفترض وجود الضرر لمجرّد أن المدّعي لم يفِ بالتزامه العقدي**)**[٣] .

---

[١]- الشواربي، عبد الحميد، والدناصوري، عز الدين، مرجع سابق ، ص ٤٣٩، العمروسي، أنور، مرجع سابق، ص ٢٣، فوده، عبد الحكيم، مرجع سابق، ص ٢٥ .

[٢]- قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٦/٢٧٦٤ **(هيئة خماسية)** تاريخ ٢٠٠٧/٢/١٢، منشورات مركز عدالة .

[٣]- قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠١٣/١٨٨٠ **(هيئة خماسية)** تاريخ ٢٠١٣/٨/٢٠، منشورات مركز عدالة .

وورد في حكم آخر أنه : (إذا كانت العلاقة بين طرفي الدعوى هي علاقة عقدية، فإن الإخلال بأي التزام عقدي يرتب مسؤولية عقدية يتحدد مداها وفقاً للمادة ٣٦٣ من القانون المدني بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً، وحتى يتسنى لمحكمة الموضوع الحكم بمقدار الضرر الفعلي الواقع يتوجب على المدّعية إثبات ذلك الضرر الذي لحق بها جراء فسخ الاتفاقية)[١].

ثالثاً:

علاقة السببية بين الإخلال بالالتزام العقدي والضرر

إن القاعدة العامة المقررة في القانون هي أن الإنسان لا يُسأل إلا عن نتائج فعله، إذ إنه ليس من المقبول لا من الناحية العقلية أو المنطقية ولا من الناحية القانونية أن يُسأل الإنسان عن تعويض ضرر لم يكن نتيجة فعله أو عمله أو نتيجة فعل الأشخاص أو الأشياء التي يُسأل عنها، إذ ينبغي أن تقوم بين تصرف الإنسان أو سلوكه وتدَخُل الشيء أو حركته من ناحية، وبين الضرر الذي أصاب الغير من ناحية أخرى صله تربط كلاً منهما بالآخر كما ترتبط النتيجة بسببها[٢] .

ولا يكفي لتحقق المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار وجود الإخلال بالالتزام العقدي ووجود الإضرار (الفعل غير المشروع) مع وجود الضرر ما لم يوجد الركن الثالث ألا وهو علاقة السببية بين الإخلال بالالتزام العقدي والضرر، أي بين فعل المدين (البنك فاتح الاعتماد) والضرر الذي أصاب الدائن (المشتري) ، فلا يكفي أن يُخِل البنك بأحد التزاماته الناشئة من العقد وأن يقع للمشتري ضرر، بل يجب أن يكون هذا الضرر نتيجة طبيعية لعدم وفاء البنك بالتزامه، بحيث إن البنك قد تسبب بإخلاله في إحداث الضرر، أي أن توجد بينه وبين عدم الوفاء رابطة سببية مباشرة وإلاّ انتفت المسؤولية [٣] .

---

[١]- قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠١٢/٧١٢ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١٢/٣/٢٩، منشورات مركز عدالة .

[٢]- الذنون، حسن علي، المبسوط في شرح القانون المدني (الرابطة السببية) الجزء الثالث، تنقيح محمد سعيد الرحو، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، ص ٦ .

[٣]- مرقس، سليمان، موجز أصول الالتزامات، مرجع سابق، ص ٢٧٢، الشواربي، عبد الحميد، والدناصوري، عز الدين، مرجع سابق، ص ٤٥٥، العمروسي، أنور، مرجع سابق، ص ٣١٧ .

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها، حيث عرَّفت رابطة السببية بأنها رابطة تربط الخطأ بالضرر وتجعل الأول علّة الثاني[١]، فرابطة السببية في المسؤولية تقوم على الخطأ المنتج للضرر وهو ما كانت مساهمته لازمة في إحداث الضرر ولم يكن نتيجة لخطأ آخر[٢].

وعليه؛ فإن علاقة السببية بين الإخلال بالالتزام العقدي والضرر مؤداها أن يكون الإخلال سبباً للضرر، ومن ثمّ فهي تُعَدُّ حلقة الوصل بينهما، كما أن نفي هذه العلاقة هو **(طوق النجاة)** للبنك لكي يتسنى له الهروب من التعويض، ولا يكون له ذلك إلا بقطع علاقة السببية التي تربط الإخلال بالضرر وذلك بقيامه بإثبات أن الضرر قد نتج عن سبب أجنبي لا يد له فيه .

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها، حيث جاء فيه : **(** طالما ثبت وجود الخطأ والضرر وفي ما يخص علاقة السببية وفي نطاق المسؤولية العقدية فإن المفروض أن علاقة السببية في ما بين الخطأ والضرر قائمة فلا يكلف الدائن إثباتها، بل إن المدين هو الذي يكلف بنفي هذه العلاقة إذا ما ادعى أنها غير موجودة، فعبء الإثبات يقع عليه لا على الدائن والمدين لا يستطيع نفي علاقة السببية إلا بإثبات السبب الأجنبي**)**[٣] .

أما في ما يتعلق بعبء اثبات علاقة السببية كركن من أركان المسؤولية العقدية للبنك، فالأصل أنه يخضع للأحكام العامة بمعنى انه على المشتري أو الشخص المدّعي إثبات ما يدّعيه من أن الضرر اللاحق به هو نتيجة لإخلال البنك عند تنفيذه لالتزامه، إلا أنه ما يحدث غالباً أن القاضي يجد قرينة قضائية على توافر علاقة السببية بين إخلال المدين في تنفيذ التزامه والضرر الذي أصاب الدائن، والواقع أن رابطة السببية يسهل في الغالب اثباتها عن طريق قرائن الحال وكثيراً ما تكون هذه القرائن واضحة، بحيث يبدو الأمر أنه ليس بحاجةٍ إلى دليل على توافر السببية [٤]، وينتقل عبء الإثبات في هذه الحالة إلى البنك، حيث يجب عليه – كما تمت الإشارة إليه سابقاً – إذا أراد دفع المسؤولية عن نفسه أن يثبت أن الضرر الذي أصاب المشتري لم يكن نتيجة عدم وفائه

---

[١]– قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٧١/٣ هيئة خماسية جلسة تاريخ ١٩٧١/١/١٨، المنشور على الصفحة ١٨٢ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٧١/١/١ .

[٢]– الشامسي، جاسم علي سالم، مرجع سابق، ص ١٧٩٤ .

[٣]– قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٥/١٧٠٥ هيئة خماسية، جلسة تاريخ ٢٠٠٦/٥/١١ منشورات مركز عدالة.

[٤]– مرقس، سليمان، موجز أصول الالتزامات، مرجع سابق، ص ٢٧٣، فوده، عبد الحكيم، مرجع سابق، ص ١٥٠، طلبة، أنور، المسؤولية المدنية (المسؤولية العقدية) الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٩٥ .

بالتزاماته، وإنما يرجع إلى سبب أجنبي، ويكون بذلك قد قطع علاقة السببية بين الإخلال بالالتزام العقدي والضرر الناتج عنه.

هذا ويُعَدُّ استخلاص علاقة السببية بين الإخلال بالالتزام العقدي والضرر مسألة من مسائل الواقع التي يقدّرها قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة التمييز عليه إلاّ بالقدر الذي يكون استخلاصها فيه غير سائغ، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في قراراتها، حيث جاء في أحدها أنه : (من القواعد المقررة أن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه هو من مسائل القانون التي يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة التمييز، إلاّ أن استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية ونسبته وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر هو مما يدخل في حدود سلطة محكمة الموضوع التقديرية دون رقابة عليها في ذلك من محكمة التمييز متى كان استخلاصها سائغاً ومستمداً من عناصر تؤدي إليه وبينات مقدمة في الدعوى)[١] .

وورد في حكم آخر أنه : (وحيث إن استخـــلاص ركن السببية وإن كان يتعلق بالقناعة من البينة ويدخل ضمن صلاحية محكمة الموضوع، إلاّ أن لمحكمة التمييز رقابة على هذه المسألة إذا كان ما توصلت إليه المحكمة مناقضاً لما هو ثابت من البينة ولم يكن استخلاصه سائغاً ومقبولاً)[٢] .

نخلص من كل ما سبق إلى أنه إذا تحققت مسؤولية البنك العقدية عن إخلاله في تنفيذ التزاماته العقدية، فإنه لا يحق له عندها مطالبة المشتري بتنفيذ التزاماته المترتبة عليه بموجب عقد الاعتماد المستندي، وهذا ما أكده القضاء البريطاني في أحد الأحكام الصادرة عنه في قضية : (Equitable Trust Company of New York v. Dawson Partners Lt.) حيث جاء فيه: (إن الاعتماد المستندي كغيره من العقود التجارية يجب أن تنفذ جميع شروطه بشكل صارم وحازم، ومن ثمّ فإن عدم التزام البنك بتعليمات المشتري بدقة يحرمه من حقه في الرجوع عليه لتسديد ما قام بدفعه من مبالغ)[٣] .

وقد أكد القضاء الأمريكي ذلك أيضاً في الحكم الصادر عنه في قضية :

---

[١]- قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم2003/2503 (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٣/١١/١٢، منشورات مركز عدالة .

[٢]- قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم٢٠٠٥/١٧٠٥ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٦/٥/١١، منشورات مركز عدالة .

[3] -This case mentioned in Zsuzsanna Tóth, Documentary credits in international commercial transactions with special focus on the fraud rule ,op.cit. p.49.

(Gulf South Bank & Trust Co. v. Holden) حيث جاء فيه : (إن البنك فاتح الاعتماد قد قام بدفع قيمة الاعتماد المستندي لصالح البائع بعد أن تلقّى منه مستندات غير مطابقة لشروط الاعتماد ، ومن ثمّ فإنه لا يحق له الرجوع على المشتري لاسترداد ما قام بدفعه)[١] .

المقصد الثاني

تحقق المسؤولية المترتبة على الفعل الضار للبنوك في الاعتماد المستندي

لكل شيء ركن أو أركان يستند إليها وتتجسد فيها ماهيته ووجوده، بحيث إنه إذا انتفى أي من هذه الأركان انتفت ماهية ووجود هذا الشيء، وهذا هو الحال في المسؤولية المترتبة على الفعل الضار للبنك في الاعتماد المستندي، إذ إنها لا تنعقد إلاّ بتوافر أركانها الثلاثة ألا وهي : فعل الإضرار أو (الفعل غير المشروع) الذي يُنسب إلى البنك والضرر الذي يلحق بالمشتري وعلاقة السببية بينهما .

وقد جاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية تحديدٌ لعناصر المسؤولية المترتبة على الفعل الضار، حيث ورد فيه : (إن المادة ٢٥٦ من القانون المدني الباحثة في المسؤولية التقصيرية تشترط للإلزام بالضمان الشروط التالية : أولاً الفعل : أي كل فعل يصيب الغير ناتج عن خطا أو قلة احتراز أو عدم مراعاة القوانين، ثانياً الضرر : أي أن ينتج عن هذا الفعل ضرر، وثالثاً علاقة السببية؛ أي أن يكون الضرر نتيجة طبيعية للفعل الخاطئ)[٢] .

وتكون مسؤولية البنك مسؤولية مترتبة على الفعل الضار إذا كان المدّعي المضرور لا تربطه أي علاقة مع البنك، وكان فعل البنك يشكّل إخلالاً منه بالالتزام العام بالحرص الذي يفرضه عليه القانون بمعناه العام تجاه الكافة، ويستوي هنا أن تكون المسؤولية عن فعل ممثل البنك غير

---

[1] – This case mentioned in Husam .M.S. Botosh, Striking the balance between the considerations of certainty and fairness in the law governing letters of credit, op.cit, p.308 .

[٢]– قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٩/٣٤٢٨ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١، المنشور على الصفحة ٢٩٠ من عدد المجلة القضائية رقم ٥ بتاريخ ٢٠٠٠/١/١ .

المشروع، وتكون مسؤولية مترتبة على الفعل الضار مباشرة، أو أن تكون ناتجة عن فعل مديري فروعه أو عن فعل تابعيه غير المشروع، وتكون مسؤولية مترتبة على الفعل الضار غير مباشرة[١].

وعليه؛ يمكننا القول : إنه تتحقق المسؤولية المترتبة على الفعل الضار للبنك في الحالة التي لا يجمع فيها بين المشتري والبنك أي عقد أو اتفاق، أو في حالة وجود عقد باطل بينهما، أو في حالة وجود عقد صحيح، إلاّ أن الضرر لم ينشأ عن الإخلال بالتزام ناشئ عنه، وإنما نتج عن الإخلال بالتزام يفرضه القانون.

من هنا – ولتحديد مسؤولية البنك المترتبة على الفعل الضار – فلا بد لنا من تسليط الضوء على دراسة وإبراز الجوانب المهمة لهذه الأركان الثلاثة لتحديد مدى هذه المسؤولية؛ وعليه سوف نبحث في الفروع الثلاثة الآتية هذه الأركان الثلاثة المتمثلة بفعل الإضرار (الفعل غير المشروع) والضرر وعلاقة السببية بينهما .

الفرع الأول

الفعل غير المشروع (الإضرار)

تنشأ عادة الالتزامات بين البنك والمشتري نتيجة عقد يُبرم بينهما، ومن ثَمّ نلحظ أن مسؤولية البنك العقدية أكثر ظهوراً ووجوداً في الواقع المصرفي من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار، ومع هذا، فقد تظهر العديد من الحالات التي تشكل فعلاً غير مشروع يترتب عليها تحقق مسؤولية البنك، ويُعَدُّ فعل البنك فعلاً غير مشروع عند إخلال البنك بالالتزام العام بالحرص الذي يفرضه القانون، وينشأ عنه ضرر يصيب الغير الذي لا تربطه أي علاقة تعاقدية مع البنك.

تتحقق مسؤولية البنك المترتبة على الفعل الضار على الضرر الناشئ عن إخلال البنك بالتشريع أو العرف، كما لوكان الشخص الذي أصابه الضرر نتيجة لهذا الفعل أصلاً ليس طرفاً في العقد المنشئ لأي التزام، وتبعاً لذلك يكون فعلاً غير مشروع عدم قيام البنك بأحد الالتزامات التي يفرضها القانون بصفة عامة وسواء كان ذلك من قبل البنك نفسه أو أحد موظفيه[٢].

---

[١]– عوض، علي جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص ٩٥٦.
[٢]– المدهون، نافذ، مرجع سابق، ص ٨٢ .

وتتحقق أيضاً المسؤولية المترتبة على الفعل الضار للبنك عندما يربط البنك فاتح الاعتماد بالمشتري عقد باطل أو أن هذا العقد كان موقوفاً وتقرر بطلانه، ففي كلتا الحالتين لا تتحقق مسؤولية البنك العقدية لانعدام العقد الذي يُعَدُّ أساساً وركناً لتحقق المسؤولية العقدية، فالعقد الباطل أو العقد الموقوف الذي تقرر بطلانه لا يترتب عليه أي آثار عقدية ولكن تترتب عليه الآثار العرضية، وعليه؛ فإنه يحق للشخص المتضرر الرجوع على البنك للمطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية المترتبة على الفعل الضار وليس العقدية .

ويعرّف الفعل غير المشروع (الإضرار) بأنه إخلال بالتزام قانوني عام ينحرف فيه المسؤول عن السلوك الواجب أو عن السلوك المألوف للشخص العادي[١]، كما يُعرّف أيضاً بأنه مجاوزة الحد الواجب الوقوف عنده أو هو التقصير عن الحد الواجب الوصول إليه في الفعل أو الامتناع عن الفعل مما يترتب الضرر عليه [٢] .

ونلحظ على التعريفات السابقة أنها تشترط في الفعل غير المشروع ركناً واحداً وهو الركن المادي المتمثل في الانحراف والتعدّي، ولا يشترط فيه الإدراك والتمييز بخلاف المشرّع المصري الذي اشترط الركنين، وقد أخذ المشرع الأردني بالاتجاه الأول، حيث أقام وفقاً لنص المادة ٢٥٦[٣] من القانون المدني الأردني المسؤولية المترتبة على الفعل الضار على أساس فكرة الإضرار فقط؛ أي أنه أقام المسؤولية على مُرتكب الفعل الضار حتى لو كان عديم التمييز والادراك.

كما عَرّفت محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها الفعل غير المشروع، حيث جاء في هذا القرار أنه : (يستفاد من المادة ٢٥٦ من القانون المدني التي تنص على أن كل إضرار بالغير يُلِزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر، إن للمسؤولية التقصيرية ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر، وحيث إن الالتزام القانوني الذي يُعَدُّ الإخلال به خطأً في المسؤولية التقصيرية هو دائما التزام ببذل عناية، وهو أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة

---

[١]- طلبة، أنور، المسؤولية المدنية (المسؤولية العقدية) الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٩٣ .

[٢]- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، نقابة المحامين، عمان، الطبعة الثالثة، ١٩٩٢، ص ٢٧٧ .

[٣]- نصت المادة ٢٥٦ من القانون المدني الأردني على أنه : (كل إضرار بالغير يُلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر) .

والتبصر حتى لا يَضُر بالغير، فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب وكان من القدرة على التمييز بحيث يدرك أنه انحرف كان هذا الانحراف يستوجب المسؤولية التقصيرية)[١] .

وعليه؛ فإنه يمكننا القول – إن جاز لنا ذلك – أن الفعل غير المشروع عبارة عن إخلال بالتزام ببذل عناية يصدر عن أي شخص، ولو لم يكن مميزاً أدى إلى إلحاق الضرر بالغير .

ومن الأمثلة على الفعل غير المشروع (الإضرار) الصادر عن البنك الذي يؤدي إلى إلحاق ضرر بالغير قيام البنك بفتح الاعتماد المستندي لمشترٍ غير جدير بذلك، أو عدم ملاءمة فتح الاعتماد لوضع المشتري المالي، وكذلك الحال لو تعسّف البنك في ممارس حقه في رفض فتح الاعتماد المطلوب من قِبَل المشتري، كأن يأتي قرار الرفض بعد فترة من المفاوضات وقام البنك بإنهائها دون أي سبب مقبول .

ومثال الفعل غير المشروع (الإضرار) أيضاً الحالة التي يقترن فيها رفض البنك للاعتماد بتشهير نال من قدرة المشتري وسمعته، وأضاع أو قلّل من فرصه في الحصول على الائتمان المطلوب لدى جهات أخرى [٢] .

ومثاله كذلك، الحالة التي يقوم فيها البنك بفتح اعتماد مستندي لاستيراد بضائع محظور استيرادها، (مثاله منع استيراد الفحم من الصومال بموجب قرار هيئة الأمم المتحدة رقم ٢٠٦٠/٢٠١٢)، أو أن استيرادها يحتاج إلى إذن مسبق من الجهات المختصة استناداً إلى قوانين الاستيراد والتصدير والأنظمة الصادرة بموجبه إضافةً إلى التعليمات الصادرة عن الجمارك والتي حددت قائمة بهذه البضائع، ومن ثمّ فإنه وفي هذه الحالة يجب على البنك مراجعة هذه القوائم والتأكد من أن البضاعة المطلوب استيرادها غير خاضعة لها، فإن لم يقُم البنك بذلك تتحقق مسؤوليته المترتبة على الفعل الضار أمام المشتري والغير .

وللفعل الإضرار في القانون الأردني صورتان، هما : الإضرار بالمباشرة، والإضرار بالتسبب، وهذا ما نصت عليه المادة ٢٥٧ من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها : (١- يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب. ٢- فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له، وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر).

---

[١]- قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٨٨/٣٨٠ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٨٨/٥/٢٨، منشورات مركز عدالة .

[٢]- بريري، محمود مختار، مرجع سابق، ص ٢٠١ .

ويقصد بالمباشرة الحالة التي يكون فعل الفاعل الذي يمارسه بنفسه هو الذي قد أنتج الضرر، وهو السبب الوحيد للضرر دون أن يتدخل أي فعل آخر بين فعل الفاعل والضرر الذي نجم عنه مباشرة [١]، واستناداً إلى نص المادة ٢٥٧ سالف الذكر، فإن المباشر ملزم بضمان الضرر الناتج عن فعله حتى لو لم يتعمد أو يتعدى، وما على المضرور سوى إثبات حصول الضرر ورابطة السببية بين فعل المباشر والضرر الذي حصل له .

أما الإضرار بالتسبب، فيقصد به الحالة التي يتخلل فيها بين الفعل والتلف أمر آخر يفضي إليه ويكون هو السبب في التلف[٢]؛ بمعنى آخر هو الحالة التي يرتكب فيها الشخص عملاً تؤدي نتائجه إلى حدوث الضرر دون الفعل ذاته[٣]، ونلاحظ أن الإضرار بالتسبب لا يكفي وَحْدَهُ لتحقق المسؤولية وإنما اشترطت المادة ٢٥٧ سالفة الذكر التعمد أو التعدي، إضافة إلى أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر، أي أن الفاعل لا يلزم بالضمان إلاّ إذا تعدى أو تعمّد وأدى فعله إلى حصول الضرر .

من هنا؛ فإنه يتضح من كل ذلك أنه يشترط لقيام مسؤولية المتسبب بالتعدي أن يكون الفعل الذي نتج عنه الضرر إضافة لكونه غير مشروع بمعنى متجاوزاً للحد الشرعي أو القانوني، بل يجب أن يمثل أيضاً مخالفة للالتزام العام بعدم الإضرار بالغير، سواء بارتكاب الفعل أو بالامتناع عن الفعل بما يتناقض وسلوك الرجل المعتاد، أما بالنسبة لقيام مسؤولية المتسبب المتعمد، فلا بد لقيامها من أن يكون المتسبب متعمداً وقاصداً الحاق الضرر من خلال الفعل غير المشروع الذي أقدم عليه؛ أي لا بد من توافر القصد والنية، على عكس المباشرة التي يُسأل صاحبها عن الضرر حتى لو لم يأتِ أمراً محظوراً، ولم يتجاوز طالما أن فعله ألحق إضراراً بالغير[٤] .

وعليه؛ فإنه عند استعراض حالات مسؤولية البنك عن الفعل الضار في إطار عملية تنفيذ عملية الاعتماد المستندي نجد أن البنك فاتح الاعتماد يكون مباشراً للضرر الذي يلحق بالمشتري إذا كان العقد باطلاً أو موقوفاً وتقرر بطلانه، كما أن البنك فاتح الاعتماد يكون مباشراً للضرر الذي يلحق بالغير نتيجة فتح الاعتماد لمشترٍ غير جدير بذلك، وقد يكون البنك فاتح الاعتماد متسبباً

---

(١)– السرحان، عدنان، وخاطر، نوري، مرجع سابق، ص ٣٧٩ وما بعدها .

(٢)– الجبوري، ياسين، المبسوط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٥٢٧ .

(٣)– السرحان، عدنان، وخاطر، نوري، مرجع سابق، ص ٣٥٨ .

(٤)– الصمادي، حازم، مرجع سابق، ص ٩٥ و ٩٦ .

للضرر الذي يلحق بالغير كأن يقترن رفض البنك للاعتماد بتشهير بالمشتري نال من وضعه وقدرته وسمعته، فيقرر المتعامل مع هذا الشخص الغاء التعامل معه أو عدم التعاقد معه فيكون هنا البنك مسبباً لإلحاق الضرر بالغير .

الفرع الثاني

الضرر

يُعَدُّ الضرر أحد أركان المسؤولية المترتبة على الفعل الضار والمحرك الرئيس لإثارة مسؤولية البنك عند تعسّفه في استعمال حقه أو قيامه بأي تصرف خارج العلاقة التعاقدية وألحق ضرراً بالمشتري أو الغير، ويتمثل الضرر بصفة عامة في عدم اقتضاء الدائن حقه، أو اقتضائه ناقصاً، أو متأخراً.

لقد تمت الإشارة سابقاً في أثناء الحديث عن المسؤولية العقدية إلى الحديث عن الضرر وتعريفه وأنواعه وشروطه، وعليه فإنه ما ينطبق على الضرر في إطار المسؤولية العقدية للبنك من أحكام عامة ينطبق أيضاً على الضرر في إطار مسؤولية البنك عن الفعل الضار .

من هنا؛ فالضرر عبارة عن الأذى الذي يلحق بالمشتري في مصلحته المالية أو الأدبية نتيجة عمل غير مشروع صادر عن البنك، الذي لا بد من أن يكون محققاً وحالاً ومباشراً، ولكن لا يشترط أن يكون متوقعاً، بل يكون المدين مسؤولاً عن الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع، وقد يكون الضرر مادياً يتمثل بالخسارة المالية التي تلحق بالمشتري، وقد يكون معنويا يتمثل في ما يلحق بسمعته التجارية من ضرر، بالإضافة إلى فقدان ثقة التجار به وبقدرته على سداد التزاماته المالية .

ويشترط في الضرر أيضاً أن يصيب حقاً مكتسباً للمضرور، أي أن الضرر قد يكون إخلالاً بمصلحة مالية له، ويراعى أن تكون هذه المصلحة مصلحة مشروعة، أما المصلحة غير المشروعة فلا يُعتد بها ولا يُعَدُّ الإخلال بها ضرراً يستوجب التعويض[1]، ومثاله هنا أنه يجوز وفقاً لنص

---

[1]– جمعة، عبد المعين لطفي، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الكتاب الأول– الجزء الأول، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٧، ص ٣٣٧ ، عابدين، محمد أحمد، التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص ٧٦ .

الفقرة الثانية لنص المادة ٢٦٧ أن يحكم القاضي بالضمان للأزواج وللأقربين من الأسرة عمّا يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب، وتطبيقاً لهذا النص على الاعتماد المستندي، فإنه إذا أدى الضرر المترتب على فعل البنك إلى التأثير على سمعة التاجر وإفلاسه ومن ثم وفاته يحق عندها لزوجته المطالبة بالتعويض عمّا أصابها من ضرر أدبي، ولكن لا يجوز لخليلته أو عشيقته إن وجدت أن تطالب بالتعويض عمّا أصابها من ضرر؛ لكون علاقتهما علاقة غير مشروعة لا يحميها القانون .

وبناءً على ما تقدم، فإن الضرر في إطار المسؤولية المترتبة على الفعل الضار للبنك فاتح الاعتماد قد تتحقق في عدة أوجه، فعلى سبيل المثال قد يتعسف البنك في استعمال حقه في تحديد الفوائد على أقساط التمويل الممنوح للمشتري (كمبلغ الاعتماد الذي دفعه للبائع)، حيث قد يقوم البنك بزيادة نسبة الفوائد بصورة غير مبررة مما يؤدي إلى زيادة الأعباء المادية المُلقاة على المشتري التي تشكل ضرراً لا بد من تعويضه عنه بعد أن يقوم بإثباته .

ومن الأمثلة على الضرر أيضاً تعسّف البنك في إنهاء الاعتماد المستندي غير القطعي دون سبب مبرر، حيث إنه من الممكن أن يؤدي هذا الإنهاء إلى المساس بسمعة المشتري والتشكيك في مركزه الائتماني، مما يدفع المورّدين والتجّار إلى التردد في التعامل معه أو تضييق دائرة المعاملات أو العزوف عن التعامل معه، ولا يخفى أن هذا الأمر قد يؤدي إلى تردّي الوضع المالي للمشتري ويقوده إلى الإفلاس[١].

ومثاله أيضاً الضرر المتمثل بتفويت الفرصة على المشتري كأن يتقدم المشتري من البنك بطلب منحه تمويلاً (فتح اعتماد مستندي مثلاً)، ويقدم إليه ملفاً متكاملاً يحمل مقوّمات قبوله، ويقوم بتزويد البنك بكل ما يطلبه من مستندات ومعلومات وضمانات، بحيث تكون فرصة التعاقد قائمة ومؤكدة نتيجة ملاءمة ملفه المعايير والضوابط المعتمدة كافة، ومن ثم يقوم البنك بقطع المفاوضات من دون مبرر مشروع، وإن تصرف البنك هذا يشكل عملاً غير مشروع أدّى إلى تفويت فرصة التعاقد على المشتري، مما يوجب التعويض عنه، حيث يشمل التعويض ضياع فرصة التعاقد دون

---

[١]– بريري، محمود مختار، مرجع سابق، ص ٢٠٩ .

المنافع التي كان يتوخّاها المشتري من التعاقد المذكور، حيث إن إمكانية تحقق أرباح من التسليف المأمول يبقى ضمن دائرة الضرر المحتمل الوقوع ويخرج من إطار الضرر المحقق الوقوع[١] .

ومثاله كذلك ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها، من حيث إن مسؤولية البنوك الوسيطة في مواجهة المشتري تعتبر مسؤولية عن الفعل الضار، حيث جاء في أحد قراراتها أنه (تقوم مسؤولية البنك الوسيط تجاه طالب فتح الاعتماد (المشتري) على أساس المسؤولية التقصيرية، وثبوت إهماله يوفر الخصومة بينه وبين طالب فتح الاعتماد)[٢] .

وعليه؛ فإنه – وبناءً على ما سبق – يمكننا القول : إن هذا الحكم قد أكد أن البنك المراسل لا تربطه بالمشتري أي علاقة تعاقدية، ومن ثمّ فإنه لا يمكن للمشتري الرجوع عليه عند وقوع الضرر استناداً إلى قواعد المسؤولية العقدية، فعلى سبيل المثال يُعَدُّ تقصير البنك المبلّغ وإهماله في تبليغ الاعتماد للبائع، وإخلال البنك المؤيد بالتزاماته عملاً غير مشروع يثير مسؤوليته عن الفعل الضار في مواجهة المشتري .

أما فيما يتعلق بالضرر الأدبي فإنه وعلى خلاف الحال في المسؤولية العقدية، فإن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية المترتبة على الفعل الضار يعوّض عنه، بدلالة نص المادة ١/٢٦٧ من القانون المدني الأردني، حيث جاء فيها : (يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك، فكل تعدٍّ على الغير في حريَّته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المُتَعدي مسؤولاً عن الضمان) .

---

[١]– مسقاوي، لبنى، مسؤولية المصارف تجاه العملاء في عمليات التمويل المصرفي، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة بيروت العربية ، ٢٠٠٤، ص ٢١٨ .

[٢]– قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٣/١١١٥ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٤/١/١٠، منشورات مركز عدالة .

الفرع الثالث

علاقة السببية بين الفعل والضرر

لقد تمت الإشارة سابقاً عند دراسة تحقق المسؤولية العقدية للبنك إلى الأحكام العامة المتعلقة بعلاقة السببية بين الفعل والضرر، وما تم ذكره من أحكام سابقة ينطبق على المسؤولية المترتبة على الفعل الضار، ومن ثمّ فإننا لن نعاود تكرار هذه الأحكام مرة أخرى .

وعليه؛ فإن ثبوت المسؤولية المترتبة على الفعل الضار نتيجة فعل البنك غير المشروع لا يتحقق بمجرد ثبوت الضرر وإنما لا بد من أن يكون هذا الفعل هو السبب الذي أدى إلى حصول الضرر، أي لا بد أن يكون هناك ترابط سببي بين الفعل غير المشروع والضرر، وهذا ما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز الأردنية، حيث جاء في أحد أحكامها أنه : (استقر قضاء محكمة التمييز على أن المسؤولية المدنية عن الفعل الضار تستلزم أن يكون هناك فعل أو امتناع عن فعل، وأن يكون هناك ضرر لحق بالغير، وأن تكون هناك علاقة سببية تربط الفعل بالضرر الحاصل)[١] .

وقد أكد القضاء البريطاني أيضاً في قضية (Woods V. Thiedemann) ضرورة توافر علاقة السببية بين الفعل والضرر، حيث إنه في هذه القضية التي تتعلق باستيراد كمية من القمح قام المشتري بفتح اعتماد لصالح الشركة البائعة لدى أحد البنوك البريطانية، ووجه المشتري تعليماته إلى البنك بأن يقوم بأداء الثمن إلى البائع لقاء تقديم بوليصة شحن تغطي البضاعة التي سيشحنها، وقام البائع بتقديم المستندات المطلوبة وتم فحصها من قبل البنك الذي قام بدفع قيمة الاعتماد بعد تأكده من المطابقة الظاهرية للمستندات مع شروط الاعتماد، اكتشف المشتري لاحقاً أن سند الشحن مزور، فقام برفع قضية ضد البنك، فكان الحكم الصادر فيها على النحو الآتي : (من المستقر عليه أن البنك غير مسؤول ولا يضمن صحة البيانات الواردة في سند الشحن، ومن ثمّ فهو لا يضمن صحة السند قانوناً ولا علاقة له بالضرر الحاصل، لذا فإنه على المشتري أن يرد إلى البنك ما قام بدفعه للبائع)[٢] .

---

[١]- قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٧/٧٤١ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٧/٨/٢٦، منشورات مركز عدالة .

[2] – Wakefield Chivwindi M. B. Simapungula, The law relating to bankers commercial documentary of credit under English law,op.cit, p.361.

ولقد تمت الإشارة سابقاً إلى أن الرابطة السببية يقصد بها أن يكون الفعل غير المشروع سبباً لحدوث الضرر، والسؤال الذي يمكن أن يُطرح هنا : ما هو الحلّ لو كانت هناك أسباب عِدّة إلى جانب فعل البنك غير المشروع قد أدت إلى حدوث الضرر، بحيث لا يمكن تحديد السبب المباشر من بينها، فإلى أي من هذه الأفعال يُنسب وقوع الضرر ؟

وبالرجوع إلى نصوص القانون المدني الأردني نجد أنه في الشطر الأخير من نص المادة ٢٦٦ من القانون المدني الأردني إشارة واضحة تدل على تبنّي القانون الأردني لنظرية السبب المنتج لتفسير علاقة السببية بين فعل الإضرار والضرر، حيث اشترطت هذه المادة أن يكون الضرر نتيجة طبيعية للفعل الضار ليتم التعويض عنه[١]، وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية أيضاً على أن التعويض يقع على الشخص الذي تسبب بوقوع الضرر فعلاً، حيث جاء في أحد أحكامها الصادرة عنها ما يأتي : (إن مسؤولية الضمان عن الفعل الضار تقع على من أوقع الضرر بصرف النظر عن أي أمر آخر)[٢] .

وعليه؛ فإنه إذا تعددت الأسباب وكان فعل البنك غير المشروع أحدها فإنه وحتى يتحمل البنك المسؤولية عن هذا الفعل لا بد من أن يكون هذا الفعل هو السبب الفعّال الذي يؤثر إلى حد كبير في إحداث الضرر، ويتم تحديد السبب المنتج من خلال المحكمة والتي بدورها تلجأ إلى الخبرة والبينات لتحديده ومن ثم تحديد المسؤول عن وقوع الضرر عندها .

---

[١]– السرحان، عدنان، وخاطر، نوري، مرجع سابق، ص ٤٥٥ .

[٢]– قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٢/٢١٣٠ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٢/٩/١٠، منشورات مركز عدالة .

المقصد الثالث

تحقق المسؤولية المهنية للبنوك في الاعتماد المستندي

تخضع المسؤولية المدنية للبنوك للأحكام العامة، سواء أمام عملائها أو أمام الغير، ولكن ظروف ممارسة المهنة أدخلت البنوك في دائرة ما يُسمى بالمسؤولية المهنية أي مسؤولية المحترفين، فالقضاء ينظر إلى نشاط البنك بوصفه محترفاً، وهذا الوصف يشدَّد عليه في التزاماته وفي معيار مساءلته[١] .

ويُجمع الفقه الفرنسي[٢] على أن المسؤولية المهنية بشكل عام ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالمسؤولية المدنية، حيث تشكل الأولى إحدى تطبيقات الأخيرة مع تشديد خاص عائد لطبيعة النشاط المهني وللواجبات الناتجة عنه، حيث قام الاجتهاد والفقه بتوسيع إطار هذه الواجبات وإغنائها خصوصاً في الإطار العقدي عن طريق توسيع تطبيقات مفهوم حسن النية في تنفيذ العقود .

وفي إطار هذه المسؤولية، فقد تم توسيع نطاق الواجبات التعاقدية في إطار العقود المتعلقة بنشاط مهني عن طريق إضافة واجبات لم تُلحظ أساساً في هذه العقود، حيث قام الاجتهاد الفرنسي بتعريفها عن طريق تطبيقه لمفهوم حُسن النية، فشكلت هذه الواجبات إحدى النتائج الحتمية لتطبيق هذا المفهوم، الذي بتفعيله في إطار العلاقات المهنية، ويكون على هذا النحو قد شمل النشاط المصرفي لكونه يُعَدُّ من النشاطات المهنية، ومن ثمّ لم تَعُد الواجبات المصرفية في إطار عمليات التمويل المصرفي تقتصر على تلك المعرفة في إطار عقد فتح الاعتماد المستندي، بل توسعت لتشمل عدة واجبات يمكن جمعها تحت عنوان عريض واحد هو واجب الحيطة والحذر[٣] .

والواجبات المهنية التي تُثقل عاتق البنك وهو بصدد اتخاذ قراره في طلبات فتح الاعتماد ليست واجبات لذاتها، وإنما هي واجبات وظيفية يتحدّد دورها ومضمونها في ضوء فكرة المخاطر الملازمة لعمليات الائتمان المصرفي بصفة عامة[٤] .

---

[١]– أحمد، إبراهيم سيد، مرجع سابق، ص ١٦ .

[٢]– منهم : PH. Le Tourneau و G. viney أشير إلى رأيهم لدى : مسقاوي، لبنى، مرجع سابق، ص ١٨٠ .

[٣]– مسقاوي، لبنى، مرجع سابق، ص ١٢٨ و ١٢٩ .

[٤]– بريري، محمود مختار، مرجع سابق، ص ٣٤، الشواربي، عبد الحميد، والدناصوري، عز الدين، مرجع سابق، ص ١٦٤٢ .

وقد ذهبت غالبية الآراء وأحكام المحاكم إلى الاعتراف بالطبيعة المهنية لإخلال البنك في تنفيذ التزامه على أساس أن البنك شخص مهني يمارس نشاطاً مهنياً خاصاً به ويحتكر مزاولته، فضلاً عن الوسائل والإمكانات المتاحة له والتي تجعله في مركز أفضل من المشتري أو البائع اللّذين لا يكونان من ذوي الاختصاص والخبرة؛ لذا فإنه يمكن تعريف الخطأ المهني (المصرفي) بأنه الخطأ الذي يرتكبه شخص مهني تقع على عاتقه واجبات مهنية خاصة تقتضي تقديراً خاصاً لسلوك البنك عند مزاولة أنشطته المختلفة، بحيث لا يخضع تقديره لمعيار الشخص المعتاد وإنما يخضع تقديره لمعيار الشخص المهني المعتاد من نفس تخصصه أي(المهني الحريص والحذر)، وبذلك تظهر خصوصية المسؤولية المهنية للمهني في مخالفة الالتزام المهني الذي يؤدي إلى خطأ من الطبيعة نفسها، وفي المعيار المتبع في تقدير هذا الخطأ [١] .

ويعرّف الخطأ المهني الجسيم أيضاً بأنه : (الخطأ الذي لا يُغتفر، أي أنه يبلغ من الجسامة حداً غير عادي، وينجم عن فعل أو ترك إرادي على نحو يُدرك فيه الفاعل الخطر وذلك مع انعدام أي دوافع تبرره)[٢] .

أما بالنسبة للقضاء الأردني، فقد أوردت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها معنىً للخطأ المهني، حيث عرّفته بأنه : (لا تنحصر الأخطاء الفنية التي ترتب المسؤولية على المهندس – شأنه في ذلك شأن باقي المهنيين – في الأخطاء التي تصدر عن نية سيئة فقط، بل تتعدى إلى كل سلوك يعتبر خروجاً عن المألوف من أهل الصنعة في بذل العناية الفنية التي تقتضيها أصول المهنة وقواعد الفن)[٣] .

وبناءً على ما سبق ذكره، فإننا نلاحظ على هذا الحكم أنه لم يحصر المسؤولية فقط بالخطأ الجسيم وإنما أقام المسؤولية على كل فعل يُعَدُّ خروجاً عن المألوف من أهل صنعته دون النظر إلى صفة الخطأ، سواء أكان يسيراً أم جسيماً .

وقد ذهبت بعض الأحكام القضائية في فرنسا إلى اعتبار الخطأ الذي يرتكبه البنك جسيماً، باعتباره شخصاً مهنياً ولا سيما في مجال فتح الاعتمادات المستندية، حيث لم تُدِن المحاكم البنك إلا

---

[١]– حسين، محمد عبد الظاهر، مرجع سابق، ص ٤٤ و ٤٥، المدهون، نافذ، مرجع سابق، ص ٩٦.
[٢]– سليمان، عبد الفتاح، مرجع سابق، ص ٥٢ .
[٣]– قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٧٨/٤٨٧ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٧٨/٤/٢٦ منشورات مركز عدالة .

إذا كان الخطأ الذي ارتكبه يشكل قدراً معيناً من الجسامة، وقد قضت محكمة السين المدنية في حكم لها بأن (مسؤولية البنك لا تقوم إلا عندما يكون هناك تقصير من البنك في التزامه العقدي أو يرتكب خطأً جسيماً)[١].

والسؤال الذي يمكن أن يُطرح هنا، هو : متى يُعَدُّ البنك قد أوفى بالتزامه بضرورة توخي الحيطة والحذر عند أدائه لمهامه المصرفية في مواجهة عملائه ؟

وبالرجوع إلى أحكام القانون الأردني نجد أنه قد نص في المادة ١٩ / أ من قانون العمل على أنه (على العامل : أ . تأدية العمل بنفسه وأن يبذل في تأديته عناية الشخص العادي، وأن يلتزم بأوامر صاحب العمل المتعلقة بتنفيذ العمل المتفق عليه وذلك ضمن الحدود التي لا تعرضه للخطر أو تخالف أحكام القوانين المعمول بها أو الآداب العامة)، كما أشار في الفقرة الأولى من نص المادة ٣٥٨ من القانون المدني الأردني إلى أنه : (إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توخّي الحيطة في تنفيذ التزامه، فإنه يكون قد وفي بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك).

وعليه؛ فيمكننا القول من خلال النصوص السالفة الذكر : أن القانون الأردني قد أخذ بمعيار الشخص المعتاد لتحديد مدى وفاء البنك بالتزامه بالحيطة والحذر، ومن ثمّ فإن الخطأ المهني يتحقق عندما لا يسلك البنك في أي عملية مصرفية يقوم بها ما يسلكه غيره من البنوك التي توجد في ظروفه نفسها، وسواء وقع هذا الخطأ عمداً من قِبَله أو نتيجة إهماله أو عدم أخذه لواجب الحيطة والحذر في أثناء أدائه لخدماته المصرفية، فالعمل المصرفي يتطلب درجة من الحيطة والحذر والحرص في أثناء ممارسته، وعلى الشخص المصرفي أن يبذل عناية أكثر من عناية الرجل المعتاد أثناء أدائه لعمله؛ وذلك بسبب طبيعة عمل البنك ومهنته وما تحتاجه من دقة وحرص وعناية .

من هنا؛ فإنه ينبغي للبنوك أن تتوخى الحيطة والحذر في مراحل أدائها لمهامها المصرفية جميعها، ومنحها المشتري التسهيلات المصرفية كفتح اعتماد مستندي مثلاً، سواء كان في المرحلة التي تسبق منحه للتمويل في أثناء دراسة طلبه، أو عند إبرام العقد المتعلق بالتسهيلات الممنوحة

---

[١]– محكمة السين المدنية ٢٩ مارس ١٩٢٤ : دالوز الأسبوعي ١٩٢٤ ، ص ٣٦٣ أشار إليه المدهون، نافذ، مرجع سابق، ص ٩٧، أبو عيد، إلياس، في المسؤولية (الإدارية والمدنية والتجارية والمصرفية ، والجزائية)، مرجع سابق، ص ١٣٥ .

للمشتري (كعقد فتح الاعتماد المستندي)، أو في أثناء تنفيذ هذا العقد، فمن المقرر أن البنك يملك حرية أكبر بصدد منح الائتمان أو الاعتراض عليه، وذلك بسبب أهمية عنصر الاعتبار المالي للمشتري الذي تقوم عليه عموما عمليات الائتمان كيفما كان نوعها و لمدى الخطورة التي قد تترتب عنها في جانب البنك .

وعليه فإنه يمكن تحديد واجبات البنك المهنية بصدد طلب فتح الاعتماد المستندي بواجب الاستعلام والتحرّي، وجمع المعلومات عن المشتري، إضافة إلى واجب تقدير مدى ملاءمة الاعتماد المطلوب فتحه لوضع المشتري(١) .

ففي مرحلة دراسة طلب المشتري لفتح الاعتماد المستندي، يجب على البنك فاتح الاعتماد أن يبذل قصارى جهده للقيام بالتحري والاستعلام عن وضع المشتري المالي ومدى جدارته بالائتمان البنكي، حيث نلاحظ في الجانب العملي أن البنوك بمجرد ما أن تتلقى طلباً في هذا الإطار من المشتري تباشر بإجراء تحرِّياتها وجمع المعلومات عن المشتري كافة، التي تمكنها من وضع تصوّر عام حول الوضعية المالية للمشتري و مدى ملاءته و قدرته على تنفيذ التزاماته في مواجهتها، وتحديد مدى ملاءمة وضعه وقدرته على تحمّل أعباء مالية جديدة وسداد الأقساط التي تترتب في ذمته عند منحه للتسهيلات المصرفية .

من هنا؛ فإنه إذا ما أثبت البنك قيامه قبل فتح الاعتماد بكل ما يلزم للاستعلام عن الوضعية المالية للمشتري وتأكد من عدم وجود ما يمكن أن يثير الشبهة بخصوص هذا الوضع، فإنه لا يتحمل أي مسؤولية، سواء تجاه المشتري أو تجاه الغير بسبب ما آلت إليه الوضعية المالية للمشتري، أما إذا كان البنك قد قام بمنح المشتري الائتمان المطلوب دون القيام بالتحرّيات اللازمة بخصوص مدى جدارته له، فإنه يتحمل عندها مسؤولية التعويض عن الضرر الذي يلحق بالغير كالبائع ودائني المشتري من جرّاء ذلك .

وبعد أن يقوم البنك فاتح الاعتماد بالاستعلام والتحرّي عن وضع المشتري قد يلاحظ في أثناء قيامة بدراسة وتحليل المعلومات التي توصّل إليها عدم ملائمة الاعتماد المستندي لمصلحة المشتري، حيث إنه في بعض الأحيان قد لا يكون فتح البنك للاعتماد المستندي في مصلحة

---

(١)- بريري، محمود مختار، مرجع سابق، ص ٣٦، الشواربي، عبد الحميد، والدناصوري، عز الدين، مرجع سابق، ص ١٦٤٣ .

المشتري، خاصة إذا ما كان مبلغ الاعتماد المطلوب لا يتناسب مع قدرات المشتري المالية، أو إذا كان الاعتماد المطلوب يتعلق بقطاع اقتصادي يعيش أزمة لن يجني من خلالها المشتري سوى الخسارة الفادحة .

كما إن عدم ملائمة الاعتماد للمشتري قد يرتبط أيضاً باقتران فتح الاعتماد بشروط قاسية كارتفاع سعر الفائدة أو نسبة العمولة بالنظر إلى الفائدة التي تعود على المشتري، أو إذا اقترن برهن عام يشمل كل عقارات المدين، أو إذا اقترن بمبالغ تأمينات كبيرة[١] .

وعليه؛ فإنه لا يَخفى على أحد أن هذه الصور سالفة الذكر قد تؤدي إلى إرهاق كاهل المشتري بتحمّل أعباء مالية هو في الأساس لا يملك القدرة على تحملها، مما يؤثر سلباً في قدرته على الاستمرار في مزاولة نشاطه التجاري، ويُضعف بالتالي الضمان العام لدائنيه؛ لذا فإنه في مثل هذه الأحوال وغيرها إذا اتضح للبنك عدم ملائمة الاعتماد المستندي لمصلحة المشتري يتعين عليه الامتناع عن فتحه، ويترتب عليه في هذا الإطار القيام باطلاع المشتري على أسباب رفضه فتح الاعتماد المطلوب المتمثلة بعدم تناسبه مع وضعه المالي وقدرته على تحمّل الأقساط المترتبة عليه، وإذا قام البنك بعكس ذلك، فإن هذا الأمر يوجب مساءلته عن الضرر الذي قد يلحق بالبائع أو الغير، بحكم أن هذا الائتمان قد يكون السبب المباشر في تأزيم وضعه .

وبناءً على ما سبق ذكره، فإنه يمكننا تأطير الخطأ المهني الصادر عن البنك فاتح الاعتماد بإخلاله بأي التزام من الالتزامات التي ذكرناها والمتمثلة بعدم توخي الحيطة والحذر وعدم بذل أقصى درجات العناية في أثناء أدائه لواجب الاستعلام عن المشتري، وإخلاله بواجب القيام بالتحليل وتقدير مدى ملاءمة ضماناته ووضعه المالي لتحمل عبء سداد التسهيلات الممنوحة، ويضاف إلى ذلك إخلاله بواجب تقديم النصح والإعلام للمشتري، إضافةً إلى إخلاله بواجب مراقبة الكيفية التي يستغل بها المشتري التسهيلات الممنوحة، حيث لا يجوز له استغلالها في غير الأوجه التي شملتها الموافقة الائتمانية .

ومثال الخطأ المهني (المصرفي) الصادر عن البنك أن يقوم البنك بمنح سقف تسهيلات مصرفية للمشتري تمكّنه من فتح اعتمادات مستندية وإصدار كفالات مصرفية إضافة إلى شراء

---

[١]- بريري، محمود مختار، مرجع سابق، ص ٧١، الشواربي، عبد الحميد، والدناصوري، عز الدين، مرجع سابق، ص ١٦٤٥ .

البضائع المحلية، ويكون البنك على علم بأن هذا المشتري على وشك إعلان إفلاسه، أو تكون مصادر أموال المشتري غير نظيفة، مما يجعلها عرضةً للمصادرة في أي لحظة، أو أن الوضع المالي للمشتري لا يتحمل المزيد من الالتزامات، ومع ذلك تم منحه تسهيلات مصرفية التي تجعل الغير يثق به ويتعامل معه، مما يؤدي إلى إلحاق الضرر به لاحقاً عند إعلان إفلاس المشتري أو مصادرة أمواله .

والسؤال الذي يمكن أن يُطرح هنا، هو : كيف من الممكن إثبات علم البنك بظروف المشتري ليتمكن الشخص المتضرر من المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه ؟

يكون هذا الإثبات بالاستنتاج من الظروف المتزامنة مع إصدار الاعتماد، وأولها شروط الاعتماد كسعر الفائدة الباهظ أو حجم ونوع التأمينات التي اشترطها البنك على المشتري، ويكون الإثبات سهلاً متى ما كان الشخص الممنوح له الاعتماد عميلاً لدى البنك وبينهما معاملات، بحيث يكون بإمكان البنك مراقبة تطور حركة حسابه، وبإمكانه أن يحيط بمركزه المالي، كأن يكون المشتري قد طلب من البنك مهلةً عن ديون سابقة عليه، أو حررت ضده كمبيالات من دائنيه لإثبات عدم وفاء شيكات سحبها على البنك أو بنوك أخرى، أما إذا كان الشخص عميلاً جديداً، فإثبات علم البنك بظروفه أصعب، إذ يترتب على ذلك مزيداً من الجهد في التحرّي، فقد يكون البنك نفسه ضحية غش وخداع من طالب الاعتماد الذي قدم إليه بيانات كاذبة، مما دفعه إلى منحه الاعتماد المطلوب بناءً عليها، ومتى أثبت المتضرر علم البنك بظروف المشتري بدأ النظر في سلوكه والبحث في ما إذا كان متفقاً مع ما كان ينتظر من بنك حريص في الظروف نفسها[١] .

وللبنك أن ينفي عن نفسه المسؤولية بإثباته أنه لم يكن على علم بالظروف المحيطة بالمشتري، وأنه قام بالدراسات الائتمانية المطلوبة جميعها لوضع المشتري المالي، ولم يتبين من خلالها أن المشتري على وشك الإفلاس، وإنما كان وضعه المالي جيداً، بحيث يمكنّه من الاقتراض وتحمّل المزيد من الالتزامات المالية، إضافة إلى ذلك فإن المشتري قد قام بتقديم ما يثبت صحة مصادر أمواله وشرعيّتها، مما يعني عدم تصوّر إمكانية مصادرتها لأي سبب، فإذا أثبت البنك ما سبق يستطيع عندها نفي المسؤولية عن نفسه، ولا يتحمل عندها تعويض المتضرر عمّا لحق به من ضرر .

---

[١]- عوض، علي جمال الدين، الاعتمادات المصرفية وضماناتها، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ١٨٥ و١٨٦ .

إضافة إلى ما سبق، فإنه نظراً للدور الذي تقوم به البنوك في الاقتصاد القومي وظروف ممارسة المهنة، فقد ظهرت تطبيقات للمسؤولية المهنية أهمها فكرة تحمّل مخاطر المهنة، التي تُلزم البنك بالمسؤولية دون حاجة إلى إثبات خطئه، بل إنه يُسأل دون وجود خطأ منه عند تنفيذه لأحد العمليات المصرفية، وتجد هذه الفكرة مبرراتها في أمرين؛ الأول هو صعوبة نسبة الضرر إلى شخص معين، والثاني هو تحقيق لفكرة العدالة التي تقتضي ألا يُحرم المتضرر من التعويض بحجة أنه لا يستطيع تحديد مصدر الضرر، أو أن المتسبب بالضرر لم يرتكب أي خطأ ومع ذلك تسبب في حدوث الضرر[١] .

وقد أخذت محكمة التمييز الأردنية في قراراتها بهذه النظرية، حيث جاء في أحد أحكامها: (جرى قضاء محكمة التمييز أنه يستفاد من المادة (٢٧٠) من قانون التجارة أن البنك المسحوب عليه الشيك المزور هو الذي يتحمل الضرر المترتب على صرف الشيك استناداً إلى نظرية تحمل المخاطر، ومن يتحمّل المخاطر هو البنك المودع لديه النقود، إلا أن هذه النظرية لا تؤخذ على اطلاقها ويرد عليها قيد وهو مساهمة المودع في الخطأ من حيث عدم المحافظة على دفتر الشيكات الخاص به)[٢] .

وورد في حكم آخر ما يأتي : (إن قوام المسؤولية التقصيرية في الأعمال المصرفية هو الضرر فقط، خلافا لأركان المسؤولية الواردة في القانون المدني التي تستلزم بالضرورة توفر عنصر الخطأ والضرر والرابطة السببية بينهما)[٣] .

وعليه فإن الباحثة ترى أنه لا يوجد ما يمنع من الأخذ بهذه النظرية في إطار الاعتماد المستندي، فالبنك كمؤسسة مصرفية يُعَدُّ أقوى من الناحية الاقتصادية من الأفراد المتعاملين معه وأقدر على تحمّل الأخطار التي تنتج عن الأعمال المصرفية التي يمارسها، كما أنه من المعروف أن البنك محل ثقة للمتعاملين معه من أفراد؛ لكونه يتمتع في نطاق عمله بحرفية عالية وجدارة متميزة، مما يجعل توقع احتمالية صدور خطأ عنه يؤدي إلى الإضرار بهم غير متوقعة وصعبة، فعندما يُقبل

---

[١]- عوض، علي جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص ٩٥٧، الزبن، سليمان ضيف الله، مرجع سابق، ص ١٩٠ وما بعدها، أحمد، إبراهيم سيد، مرجع سابق، ص ١٦ .

[٢]- قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠١٣/٢١٢٨ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠١٣/٨/٢٠، منشورات مركز عدالة .

[٣]- قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩١/١٢١٩ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٢/٤/١٣، منشورات مركز عدالة .

التاجر على التعامل مع البنك لسداد التزاماته مع التجار من خلال الاعتماد المستندي يكون مطمئناً، وعلى ثقة من قيام البنك بذلك بحرفية عالية دون ارتكاب أي تصرف من الممكن أن يَضُر بمصالحه.

المطلب الثاني

أسباب إعفاء البنوك من المسؤولية المدنية الناشئة عن الاعتماد المستندي

عند ثبوت أركان المسؤولية سواء كانت عقدية أو فعلاً ضاراً، فإنه يترتب على ذلك أن يتحمل الجزاء المترتب على قيامها وتحققها، إلا أنه يمكن للبنك أن يتخلص من هذه المسؤولية بشقيها : العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار من خلال نفي علاقة السببية بين الإخلال بالالتزام العقدي أو الفعل غير المشروع والضرر الذي أصاب المشتري أو الغير.

وعليه؛ فإنه بإمكان البنك أن ينفي علاقة السببية بين فعله والضرر الذي أصاب المشتري أو الغير بإثبات أن الضرر لا يرجع لخطئه، وإنما يرجع إلى أحد الأسباب القانونية التي حددها القانون المدني ضمن نصوصه عند بحثه لأحكام المسؤوليتين، وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية ذلك أيضاً في العديد من أحكامها[١] .

كما أنه بإمكان البنك نفي مسؤوليته المدنية بشقيها العقدية والفعل الضار في إطار تنفيذ عملية الاعتماد المستندي بإثبات توافر أحد الأسباب المعفية من المسؤولية التي حددتها أحكام النشرة (٦٠٠) من الأصول والأعراف الدولية للاعتمادات المستندية، وهذه الأسباب هي ما ستوضحه الباحثة في مقصدين هما : دراسة الأسباب القانونية للإعفاء من المسؤولية المدنية، والأسباب المعفية من المسؤولية التي حددتها أحكام النشرة (٦٠٠) من الأصول والأعراف الدولية للاعتمادات المستندية .

[١]– أنظر قرارات محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٥/١٧٠٥ تاريخ ٢٠٠٦/٥/١١، والقرار رقم ٢٠٠٨/٢٦٤٥ تاريخ ٢٠٠١/١/٣٠، والقرار رقم ٢٠٠٠/١٠٩٨ تاريخ ٢٠٠٠/٨/١٣، منشورات مركز عدالة.

المقصد الأول

الأسباب القانونية للإعفاء من المسؤولية المدنية في القانون المدني الأردني

بالإشارة إلى ما سبق، فإنه يمكن للبنك أن يُنفي مسؤوليته المدنية بشقيها العقدية والفعل الضار عن طريق إثبات توافر أحد الأسباب القانونية للإعفاء التي حددها القانون المدني الأردني في المادتين ٢٤٧ و ٢٦١ منه، ومن ثمّ فإنه واستناداً إلى نص المادة ٢٤٧[١] يُعفى المدين (البنك) من تحمّل المسؤولية العقدية المتحققة نتيجة عدم تنفيذه لالتزامه العقدي إذا طرأت قوة قاهرة تجعل من تنفيذ الالتزام أمراً مستحيلاً، أما بالنسبة للمسؤولية عن الفعل الضار فقد حددت المادة ٢٦١[٢] من القانون المدني أسباب الإعفاء منها بالسبب الأجنبي الذي يشمل الآفة السماوية والحادث الفجائي والقوة القاهرة وخطأ المضرور (الدائن) وفعل الغير، ويُضاف إليها قيام البنك باتخاذ الاجراءات اللازمة لدرء الضرر أو التقليل منه الذي تم النص عليه في القانون الإنجليزي .

وستتناول الباحثة في هذا المطلب دراسة الأسباب القانونية المنصوص عليها في القانون المدني الأردني للإعفاء من المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار كل على حدة وعلى نحوٍ تفصيلي .

الفرع الأول

الآفة السماوية

إن تعبير الآفة السماوية الذي نص عليه القانون المدني الأردني مستمد من الفقه الإسلامي، وتُعَدُّ الآفة السماوية حادثة خارجية وليست داخلية، ليس للبشر يد في وقوعها أو حدوثها وإنما تُنسب إلى الخالق، ويستوي فيها أن يكون المدين قد توقع حدوثها أو لم

---

[١]– نصت المادة ٢٤٧ من القانون المدني الأردني على أنه : (في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه، فاذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل ومثل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة وفي كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين) .

[٢]–نصت المادة ٢٦١ من القانون المدني الأردني على أنه : (إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك).

يتوقعه، والمهم فيها أنه ليس بإمكان المدين دفعها وتجنب آثارها، ومن صورها الصواعق، والزلازل، والفيضانات، والبراكين والأعاصير[١].

وقد أكدت هذا الأمر محكمة التمييز الأردنية في قراراتها، حيث جاء في أحدها ما يأتي : (إن الشخص الذي يوجد الشيء تحت يده يمكنه أن يتخلص من مسؤوليته الناتجة عن الضرر الذي لحق بذلك الشيء إذا أثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ومن ذلك مياه الأمطار التي تُعد آفة سماوية وفقا لأحكام المادة (٢٦١) من القانون المدني)[٢] .

وعليه؛ فإنه في حال حدوث أي آفة سماوية كالبراكين أو الزلازل أو الأعاصير والصواعق، والزلازل، والسيول والأمطار التي تؤدي إلى قطع الطرق وانهيار الجسور، أو غيرها، وأدت إلى منع البنك من القيام بمزاولة أعماله المصرفية، وعدم تنفيذ الالتزامات المترتبة بموجب عقد الاعتماد المستندي، فإنه يُعفى البنك عندها من تحمل ضمان أي ضرر يلحق بالمشتري نتيجة هذا الفعل غير المشروع .

الفرع الثاني

القوة القاهرة والحادث الفجائي

نصت المادة ٢٦١ من القانون المدني الأردني سالفة الذكر على اعتبار القوة القاهرة والحادث الفجائي أحد الأسباب المعفية من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار، كما نصت المادة ٢٤٧ على الإعفاء من تحمل المسؤولية العقدية في حال حدوث قوة قاهرة جعلت تنفيذ الالتزام العقدي مستحيلاً استحالة مطلقة، ومن ثمّ فإن السؤال الذي من الممكن أن يُطرح هنا، ما المقصود بالقوة القاهرة والحادث الفجائي ؟ وهل القوة القاهرة هي ذاتها الحادث الفجائي أم أنها مختلفة عنه ؟

---

[١]- الجبوري، ياسين، المبسوط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ٣٧٦، السرحان، عدنان، وخاطر، نوري، مرجع سابق، ص ٣٥٨ .

[٢]- قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٣٥٩٤/ ٢٠١٣ تاريخ ٢٠١٤/٢/١١ . منشورات موقع قسطاس .

ذهب بعض الفقهاء إلى التفرقة بين القوة القاهرة والحادث الفجائي والتمييز بينهما، إلا أنهم لم يتفقوا على معيار واحد للتمييز، فقد ذهب جانب من الفقه إلى التفرقة بينهما على أساس أن القوة القاهرة هي ما لا يمكن دفعه، أما الحادث الفجائي، فهو ما لا يمكن توقعه، إلا أن هذه التفرقة غير صحيحة لأنه يشترط في السبب الأجنبي الذي ينفي علاقة السببية أن يكون مستحيل التوقع ومستحيل الدفع في الوقت نفسه[١] .

وذهب رأي آخر إلى القول : إن الحادث الفجائي يضعنا أمام استحالة نسبية أما القوة القاهرة فتضعنا أمام استحالة مطلقة، ويستوي هنا أن يعود سبب هذه الاستحالة إلى حادث طبيعي أو فعل الإنسان، حيث إن كليهما يكفي للإعفاء من المسؤولية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ولكن هذا التمييز لا يقوم على أساس صحيح حيث إن الاستحالة في القوة القاهرة والحادث الفجائي يجب أن تكون استحالة مطلقة [٢] .

وذهب البعض الآخر إلى القول : إن للقوة القاهرة والحادث الفجائي معنىً واحداً فهما تعبيران يدلان على شيءْ واحد وأن شروطهما واحدة وأثرهما واحد، فهما حادث يستحيل دفعه وغير ممكن توقعه[٣]، ذلك أن نفس الحادث يعتبر قوة قاهرة إذا تم النظر إليه من حيث عدم إمكان دفعه ويعتبر حادثاً فجائياً إذا تم النظر إليه من حيث إمكان توقعه[٤] .

وذهب جانب آخر إلى القول : إن القوة القاهرة حادث يأتي من الخارج ولا يمت بأية صلة لنشاط المدين ولا يتصل به، كالحروب والاعتصامات والثورات والانقلابات والاضطرابات العامة، بينما الحادث الفجائي فهو حادث داخلي يأتي من الداخل ويكون متصلاً بنشاط المدين كانفجار آلة، أو احتراق مادة، أو انفجار إطار سيارة أثناء سيرها، ولذلك فإن هذا الرأي يجعل القوة القاهرة وحدها سبباً للإعفاء من المسؤولية دون الحادث الفجائي الذي يتحمل المدين تبعته ؛ لأنها هي وحدها التي تمنع تحقق وقيام علاقة السببية[٥] .

---

[١]– السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص ٩٩٤، السرحان، عدنان، وخاطر، نوري، مرجع سابق، ص ٤٦١.
[٢]– الذنون، حسن، مرجع سابق، ص ٥٤، السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص ٩٩٥.
[٣] – الدكتور مرقس، سليمان، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، مرجع سابق، صفحة ٤٩٢، الصمادي، حازم، مرجع سابق ، صفحة ١٤٥.
[٤]– الدكتور السرحان، عدنان، والدكتور خاطر، نوري، مرجع سابق، صفحة ٤٦٢ .
[٥]– الذنون، حسن، مرجع سابق، ص ٥٣، السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص ٩٩٥.

أما بالنسبة للقضاء الأردني، فلم يفرق بين القوة القاهرة والحادث الفجائي بل عدَّ القوة القاهرة مصطلحاً مرادفاً للحادث الفجائي، حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية ما يأتي : (١. إن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي (هو ذلك الذي لا يد للإنسان في حدوثهما ولا يمكن توقعهما لا زماناً ولا مكاناً وفي الوقت نفسه لا يمكن دفعهما، فاذا لم تتوافر هذه الشروط فلا يمكن القول بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي، وليس بالتالي امكان دفع المسؤولية استنادا لهما، ويكون الحريق قوة قاهرة إذا كان يمثل كارثة طبيعية ليس للإنسان يد في حدوثه، ولا يمكن توقعه ولا دفعه، وبعكس ذلك فهو ليس قوة قاهرة ويكون سببا للإلزام بالضمان، وأمثلة هذه الحرائق تلك التي تحدث نتيجة استعمال الآلات والأشياء في المصانع أو المعامل أو المحلات العامة التي تستعمل بعض أنواع الطاقة كالكهرباء والغاز والمازوت وخلافه)[١] .

ولا بُدَّ من الإشارة هنا إلى أن الأمثلة التي تم ذكرها أعلاه وإن كانت في حالات كثيرة تشكل قوة قاهرة إلا أن الأمر ليس كذلك دائماً، فالحقيقة أن الأمر لا يتعلق بطبيعة الحدث، بل يتعلق بالبحث في ما إذا كان هذا الحدث هو السبب الحقيقي لحدوث الضرر أم لا، فالأمر يتعلق بالظروف ويختلف وفقاً لها، حيث إنه قد يشكل الحدث الطارئ قوةً قاهرةً لشخص معين في ظروف معينة، ولا يكون كذلك بالنسبة لشخص آخر[٢] .

وعليه؛ فإنه وخلاصة لما تقدم من خلال استعراض الآراء الفقهية والقضائية والأمثلة على القوة القاهرة والحادث الفجائي، فإنه يمكن القول : إنه يشترط في القوة القاهرة والحادث الفجائي شروطاً معينة حتى يوصف الحادث بأنه قوة قاهرة أو حادث فجائي، وهذه الشروط[٣] تتمثل بما يأتي:

أولاً : أن يكون الحادث خارجاً عن إرادة الشخص المسؤول عن الضرر، وأن لا يُسند إليه بأي حال من الأحوال، أي يجب أن يكون الحادث أجنبياً عنه لا يد له فيه، ومن ثمّ تُستبعد هنا الحوادث التي ترجع إلى عيب في الشيء أو إلى الفعل الشخصي للمسؤول عن الضرر أو إلى فعل الأشخاص المسؤول عنهم أو التابعين له .

---

[١]- قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٧/١٩٦٩ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٧/١١/٢٦ منشورات مركز عدالة .

[٢]- مسقاوي، لبنى، مرجع سابق، ص ٢٣٧ .

[٣]- راجع في ما يتعلق بشروط القوة القاهرة والحادث الفجائي على نحوٍ تفصيلي السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص ٩٩٥ وما بعدها، السرحان، عدنان، و خاطر، نوري، مرجع سابق، ص ٤٦٢ وما بعدها .

ثانياً : أن يكون الحادث مما لا يمكن توقعه أي من غير المكن توقعه في فترة زمنية معينة وفي مكان معين، فإذا كان من الممكن توقعه واستحال دفعه، فإنه لا يمكن القول بوجود قوة قاهرة أو حادث فجائي، ويلجأ هنا إلى المعيار الموضوعي لا الشخصي لتحديد عدم التوقع؛ أي أن يكون عدم إمكان التوقع قائماً بالنسبة لأي شخص عادي إذا وُجد في الظروف نفسها للمسؤول عن الضرر.

ثالثاً : أن يكون الحادث يستحيل تلافيه أو دفعه استحالة مطلقة؛ أي أن يكون ليس بإمكان المسؤول عن الضرر دفع الحادث أو درء نتائجه، والمعيار هنا موضوعي أيضاً؛ بمعنى أن لا يكون بإمكان الشخص العادي لو وُجد في الظروف نفسها للشخص المسؤول عن الضرر أن يتوقى نتائجه.

وعليه؛ فإنه لا بد من تلازم شرطي استحالة التنفيذ وعدم إمكانية الدفع والتوقع أو الاحتراز من الحادث، حتى يتمكن البنك من التمسك بوجود قوة قاهرة حالت بينه وبين تنفيذ الالتزام، ومن ثمّ فإنه إذا كان بإمكان البنك توقع الحادث أو تلافي نتائجه وتنفيذ التزامه، فإن الحادث لا يُعَدُّ عندها قوةً قاهرة .

وما يجدر ذكره هنا أيضاً أن عدم استطاعة التوقع وعدم إمكانية الدفع لا يكون فقط من جانب البنك المدّعى عليه فحسب، بل من جانب أشد البنوك يقظةً أيضاً، فالمعيار هنا معيار موضوعي لا ذاتي، ويتطلب أن يكون عدم إمكانية التوقع مطلقاً وليس نسبياً، وعدم إمكانية التوقع يكون وقت إبرام العقد حتى ولو أمكن توقعه بعد التعاقد وقبل التنفيذ، كما لا بد من أن يكون مستحيل الدفع، فإن أمكن دفعه حتى لو استحال توقعه عندها لا يُعَدُّ قوة قاهرة أو حادثاً فجائياً، كذلك لا بد من أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، ولا بد أن تكون هذه الاستحالة مطلقة بالنسبة لأي بنك في موقف البنك المدّعى عليه[١] .

من هنا؛ فإنه إذا توافرت علاقة السببية بين الضرر والقوة القاهرة والحادث الفجائي وكانت الأخيرة هي السبب الوحيد في وقوع الضرر، عندئذٍ تنقطع علاقة السببية بين فعل البنك والضرر ومن ثمّ لا تتحقق المسؤولية بشقيها العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار .

---

[١]– سليمان، عبد الفتاح، مرجع سابق، ص٦٢، الصمادي، حازم، مرجع سابق، ص١٤٧، جمعة، عبد المعين، مرجع سابق، ص ٣٦٥.

أما في ما يتعلق بالأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠، فنجد أنها قد أكدت إعفاء البنك من المسؤولية عند حدوث قوة قاهرة، حيث أقرت إعفاءه من أي التزام أو مسؤولية عن النتائج الناجمة عن انقطاع أعماله بسبب القضاء والقدر أو أعمال الشغب أو الاضطرابات المدنية أو التمرد أو الحروب أو أعمال الإرهاب أو أي اضطرابات أو إغلاقات تعجيزية أو أي أسباب أخرى خارجة عن سيطرته، كما أكدت أن البنك عند استئناف عمله لن يقوم بوفاء أو تداول أي اعتماد انتهت مدته خلال فترة انقطاع أعماله بسبب تلك الأحداث[١] .

ويهدف الحكم الذي تبنته المادة سالفة الذكر والذي يمنع البنك من تداول أو وفاء اعتماد انتهت مدة صلاحيته في أثناء فترة انقطاع عمل البنك بسبب القوة القاهرة إلى حماية البنك من أي ضرر قد يلحق به من هذا الأمر، ولا يستطيع البائع أيضاً اجبار البنك على أن يخالف هذه المادة، لأن ذلك يضر بالمشتري أيضاً[٢] .

وعليه؛ فإنه يشترط وفقاً للمادة المُشار إليها أن لا يكون الانقطاع قد حدث بسبب إخلال البنك نفسه بالتزامه، وإلا فإنه يتعرض للمساءلة القانونية ولا يمكن له أن يتمسك بالإعفاء من المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار في هذه الحالة؛ لأن هذا النص ذكر حالات لا دخل لإرادة البنك في وقوعها، فإذا دخل فيها خطأ البنك يكون عندها هو المسؤول عن الضرر ولا يشمله النص للإعفاء من المسؤولية[٣] .

واستناداً إلى هذا الحكم، فإنه تُعفى البنوك من تعهدها للقيام بالتزاماتها المترتبة عليها بموجب الاعتماد المستندي، في حالة أن تقديم المستندات أصبح غير ممكنٍ لسبب خارج عن نطاق سيطرة البنك، ومن ناحية أخرى، فإنه إذا تم تقديم المستندات في الوقت المناسب قبل انقطاع البنك عن تأدية أعماله لأسباب خارجة عن سيطرته، فإنه لا يحق للبنك عندها رفض دفع قيمة الاعتماد لصالح البائع استناداً إلى القوة القاهرة[٤] .

وبناء على ذلك؛ فإنه لا بد من أن تستمر الفترة الزمنية للقوة القاهرة طوال مدة صلاحية الاعتماد؛ بمعنى أن تؤدي القوة القاهرة إلى تعطيل أعمال البنك طيلة فترة تتجاوز مدة صلاحية

---

[١]- المادة ٣٦ من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ .
[٢]- عوض، علي جمال الدين، الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص ٣٩٧ .
[٣] – بايز حسين، بختيار صابر، مرجع سابق، ص ٢٥٢ .
[4] –Zsuzsanna Tóth, Documentary credits in international commercial transactions with special focus on the fraud rule ,op.cit. p. 57.

الاعتماد، أما إذا لم تتجاوز فترة القوة القاهرة مدة صلاحية الاعتماد، فإنه لا يمكن للبنك أن يتمسك بها كسبب لإعفائه من المسؤولية المدنية العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار تجاه المضرور .

والسؤال الذي يُطرح هنا، هو : ما مدى تطبيق الإعفاء الوارد في المادة السادسة والثلاثين في الحالة التي يتوقف البنك فاتح الاعتماد عن أعماله لسبب خارج عن إرادته بعد أن يكون البائع قد قام بتقديم المستندات للبنك المسمّى الذي بدوره أرسلها إلى البنك فاتح الاعتماد ؟ وهل يُعفى البنك من تحمل المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار ومن وفاء قيمة المستندات بعد عودة مزاولة أعماله ؟

يُفهَم من المادة المُشار إليها أعلاه أن البنك يُعفى من المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار في الحالة التي لا يكون فيها البائع قد قام بتقديم المستندات المطلوبة فعلياً، أما إذا قام بتقديمها إلى البنك المسمّى في الاعتماد قبل نهاية مدة تقديم المستندات الذي بدوره قام بإرسالها إلى البنك فاتح الاعتماد للوفاء بقيمتها، إلا أن البنك توقف عن أعماله لظروف خارجة عن إرادته قبل وصول المستندات؛ ففي هذه الحالة لا ينطبق نص المادة المذكورة، والبنك الفاتح مُلزم عند استئناف أعماله بفحص المستندات ووفاء قيمة الاعتماد إن كانت المستندات المقدمة مطابقة لشروط خطاب الاعتماد المستندي، لأن البائع بتقديمه للمستندات المطلوبة ضمن مدة الصلاحية لتقديمها يكون قد أوفى بالتزامه وينعقد له الحق عندها بتنفيذ الاعتماد لصالحه .

ومن الأمور التي تعد من قبيل القوة القاهرة في مجال العمل المصرفي – على سبيل المثال– أن يصدر قانون يمنع التعامل بالعملة التي صدر بها الاعتماد، أو أن يمنع زيادة قيمة الاعتماد بعملة معينة عن سقف محدّد، ويكون مبلغ الاعتماد يتجاوز هذا المبلغ، أو يمنع التعامل مع دولة البائع، أو أن يمنع إصدار الاعتمادات في مجالات اقتصادية معينة .

وفي الحالات السابقة جميعها على البنك أن يُعلم المشتري بما استجدَّ من أمور، ويقترح عليه خيارات بديلة لإتمام تنفيذ عملية الاعتماد المستندي، فإذا رفض المشتري البدائل جميعها يُعفى البنك عندها من تنفيذ الالتزام، ويُفسخ العقد بينهما حُكماً لاستحالة تنفيذه .

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن توقف البنك عن أعماله لسبب خارج عن إرادته لا يُعفي البائع من تنفيذ عقد البيع المُبرم بينه وبين البائع، بحجة عدم تمكنه من تسليم المستندات التي تتعلق

بالبضاعة إلى البنك، فهذا الأمر لا يبرئ ذمته من مسؤوليته العقدية في مواجهة المشتري، حيث إن عملية الاعتماد المستندي ما هي إلا وسيلة لتسوية ثمن المبيع؛ لذا فإنه يجب على البائع أن يقوم بإرسال البضاعة في الموعد المحدد في عقد البيع، وعليه أن يتفق مع المشتري على طريقة تسوية الثمن بما يتناسب مع وضعهما[١] .

من هنا؛ فإن التمسك بالإعفاء من المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار لوجود قوة قاهرة هو حق مقرر للبنك دون البائع أو المشتري، فلا يحق لهما التمسك بوجودها للتخلص من تنفيذ التزاماتهما، ولا يحق للمشتري مثلاً التمسك بوجودها لمنع البنك من دفع قيمة الاعتماد للبائع، وهذا ما أكده القضاء الأمريكي في قضية :

(Frey v. Sherbourne and nat. city bank of new york) : حيث تتلخص أحداث هذه القضية في أن تاجراً أمريكياً اتفق على استيراد كمية من السكر على أن يتم دفعها من خلال اعتماد مستندي قطعي ومعزز، وتم النص في عقد البيع على أنه يتم فسخ العقد لبعض الشحنات إذا حالت بعض الظروف الطارئة دون وصول السفينة في الوقت المحدد في العقد، تحققت هذه الظروف وتم فسخ العقد بالنسبة لبعض الشحنات، طلب المشتري من البنك عدم دفع قيمة هذا البضاعة بسبب هذه الظروف الطارئة فلم يستجب البنك لذلك، فقام برفع دعوى أمام القضاء الأمريكي الذي قرر صحة تصرف البنك، وجاء في الحكم الصادر عنه أنه : (من المقرر أنه لا يحق للبنك رفض دفع قيمة الاعتماد المستندي للبائع، على الرغم من أن المشتري قد قام بإنهاء أو إلغائه عقد البيع بسبب الظروف الطارئة التي حصلت، فهو ملزم بالدفع ما دام أن البائع قد قام بتقديم المستندات المطابقة لشروط الاعتماد)[٢] .

وعليه؛ فإننا نخلص من كل ما سبق إلى أن البنك يُعفى من المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار إذا أثبت أن الضرر الذي لحق بالمشتري أو البائع ناتج عن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، ويُشترط هنا أن يقوم البنك بإثبات توافر شروطها التي تم ذكرها سابقاً من حيث عدم إمكانية توقعها ودفعها ومنع حدوثها، وأنها السبب الوحيد الذي أدى إلى حدوث الضرر، وأنها كان خارجة عن إرادته ولا علاقة له بها، ومن ثمّ فإنه إذا استطاع إثبات ذلك تنعدم

---

[١]– قليني، جورجيت صبحي، مرجع سابق، ص ١٧٩، المدهون، نافذ، مرجع سابق، ص ١٤٢ .

[2] –This case mentioned in Mahmood khademan, Documentary letters of credit and related rules under international trade law ,op.cit, p.176,

كما أشير إلى هذه القضية لدى دياب، حسن، مرجع سابق، هامش ص ١٨٤ .

عندها علاقة السببية و تنتفي مسؤولية البنك المدنية بشقيها العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار.

الفرع الثالث

فعل المضرور

تنتفي مسؤولية البنك إذا كان فعل المضرور هو السبب المباشر لحدوث الضرر، حيث إنه لا يوجد أي مسؤول آخر عن هذا الضرر، ومثاله تراخي المشتري في الاعتراض على المستندات التي استلمها على الرغم من أنها ناقصة .

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية هذا السبب في أحكامها، حيث جاء في أحدها أنه : (من المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء أن البنك لا يكون مسؤولاً إذا كانت الشركة فاتحة الاعتماد قد تراخت في الاعتراض على المستندات التي تسلمتها من البنك)[١] .

والمعيار في تقدير خطأ المضرور معيار موضوعي، بمعنى أنه يُنظر إليه قياساً على مسلك الرجل العادي الحريص المتيقظ، وخطأ المضرور لا يُفترض وإنما يجب على البنك إثباته[٢] .

والسؤال الذي يُطرح هنا، ما هو الحكم لو تعدد المسؤولون عن الضرر؟ بمعنى أن الخطأ الذي أدى إلى حدوث الضرر كان مشتركاً بين البنك والمضرور، هل يُعفى البنك من المسؤولية في هذه الحالة ؟

للإجابة عن هذا التساؤل، لا بد من التفرقة بين حالتين، الحالة الأولى هي حالة الاستغراق، والحالة الثانية هي حالة الخطأ المشترك المستقل .

الحالة الأولى : حالة الاستغراق

في حالة استغراق أحد الضررين للآخر يُعَدُّ الخطأ المُستغرَق كأن لم يكن، فإذا كان خطأ البنك هو الذي استغرق خطأ المضرور هنا تكون المسؤولية كاملة على عاتق البنك وحده، أما إذا

---

[١]- قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٤٩٤/ ١٩٨٢ (هيئة خماسية) تاريخ ٣١/٧/ ١٩٨٢، المنشور على الصفحة ١٥٤٣ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١/١/١٩٨٢ .

[٢]- سليمان، عبد الفتاح، مرجع سابق، ص ٦٣، مرقس، سليمان، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، مرجع سابق، ص ٥٠١ .

كان خطأ المضرور هو الذي استغرق خطأ البنك هنا فإن البنك يُعفى من تحمّل المسؤولية المدنية عن الفعل الضار.

ويستغرق أحد الخطأين الآخر في حالتين، الحالة الأولى عندما يكون أحد الخطأين يفوق الآخر في جسامته كأن يكون أحد الخطأين عمدياً، والآخر غير عمدي، أو أن يكون المضرور قد رضي بما وقع عليه من ضرر، أما الحالة الثانية فإنها تتحقق عندما يكون أحد الخطأين هو نتيجة للخطأ الآخر[١] .

وعليه؛ فإنه عند تطبيق الأحكام السابقة على الأخطار المصرفية نجد أن البنك يُعفى من تحمّل المسؤولية المدنية عن الفعل الضار في الحالة التي يكون الخطأ الذي صدر عن المضرور عمدياً، والخطأ الذي وقع منه غير عمدي، وكذلك يُعفى في الحالة التي يكون خطأه قد وقع نتيجةً لخطأ المضرور، ولكن لم يورد القانون المدني الاردني نصاً على فكرة الاستغراق فهو لم يأخذ بها .

كما أن محكمة التمييز الأردنية في قراراتها قد أنكرت تطبيق فكرة استغراق أحد الخطأين للخطأ الآخر، واعتمدت فكرة توزيع الخطأ حسب جسامة الخطأ, على الرغم من أنها وفي قرارات سابقة على هذا القرار قد أقرت فكرة الاستغراق .

من هنا ترى الباحثة أن محكمة التمييز الأردنية قد تجاوزت ما استقر عليه الفقه من تأصيل لفكرة الاستغراق واستندت في حكمها هذا إلى عدم وجود نص في القانون المدني الأردني يُلزمها بالأخذ بفكرة الاستغراق، حيث جاء في أحد أحكامها أنه : (لا يوجد في القانون ما يجعل خطأ شخص ما يستغرق خطأ شخص آخر لأنه أكبر منه، فكلاهما مسؤول بنسبة خطأه، وجرى قضاء محكمة التمييز في قرارات عديدة لها على أنّ كل واحد من السائقين اللذين يسهمان في حادث الصدم مسؤولان عن الحادث بنسبة مساهمة كل منهما في الخطأ ومخالفة القانون، وينطبق عليهما أحكام المادتين (٢٦٤ ، ٢٦٥) من القانون المدني، ومنها القرارات رقم :- رقم ١٩٩٤/٨١٩ هيئة عامـــة تاريخ ١٩٩٤/١٢/٣١، رقم ٩٨/١٥٢٨ تاريخ ١٩٩٨/٩/١، رقم ٢٠٠١/٨٠٤ ورقم ٩٨/٢٠٩٤)[٢] .

---

[١]- سوار، محمد وحيد الدين، مرجع سابق، ص ٣٥، الذنون، حسن، مرجع سابق، ص ١١٨، مرقس، سليمان، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، مرجع سابق، ص ٤٩٧ وما بعدها .

[٢]- قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٦/٤٦٥ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٦/١٠/٤، منشورات مركز عدالة .

الحالة الثانية : حالة الخطأ المشترك

أما بالنسبة لحالة الخطأ المُشترك التي يستقل فيها الخطأين عن بعضهما ولا يستغرق أي منها الآخر، فالحكم في هذه الحالة استناداً إلى نص المادة ٢٦٥ من القانون المدني الأردني فإنه يُعَدُّ كل من البنك والمضرور مسؤولين عن حدوث الضرر، وتكون مسؤوليتهما مشتركة، بحيث يكون كل منهما مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه، وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل بينهما، وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية في قراراتها جميعها ذلك، حيث جاء في أحدها : (إذا كانت مسؤولية الحادث مسؤولية مشتركة بين سائقي المركبتين، فإن ما يترتب على ذلك تطبيق أحكام المادتين ٢٦٤ و ٢٦٥ من القانون المدني بتوزيع المسؤولية كل بنسبة الخطأ الذي ساهم فيه، (تمييز حقوق هيئة عامة رقم ٣١١٨/ ٩٩ تاريخ ٦/ ٣/ ٢٠٠٠)، ويستدعي توزيع المسؤولية وتحديد نسبة مساهمة كل من سائقي المركبتين)[١] .

وعليه؛ فإنه وفي ما يتعلق بالاعتمادات المستندية، فإن الباحثة ترى أن يتم إعمال ما استقرّ عليه قضاء محكمة التمييز الأردنية وعدم تطبيق فكرة الاستغراق، بحيث يُعَدُّ كل شخص مسؤولاً عن الضرر بنسبة خطئه، وكذلك الحال في الخطأ المشترك فيطبق حكم المادة ٢٦٥ من القانون المدني الأردني في كلتا الحالتين .

والجدير بالذكر هنا أن الحالات العملية التي من الممكن فيها أن يشترك فيها فعل المضرور مع فعل البنك كثيرة، ومن أبرزها على سبيل أن يقوم المشتري المضرور باستغلال فتح الاعتماد لغير الغاية المخصصة له، ولحق به ضرر من جرّاء ذلك، فإنه في هذه الحالة يُعزى الضرر إلى فعله وإلى فعل البنك بعدم الالتزام بواجب الرقابة على كيفية استعمال المشتري للتسهيلات المصرفية الممنوحة له .

ومن الأمثلة عليه أيضاً أن يقوم المشتري بتقديم معلومات غير صحيحة حول وضعه المالي، وإذا أهمل البنك في واجبه في تحليل ودراسة طلبه والتأكد من المعلومات المقدمة إليه، ففي مثل هذه الحالة إذا لحق بالمشتري أي ضرر نتيجة فتح الاعتماد المستندي، فإن هذا الضرر يُعزى إلى فعل البنك وفعل المشتري المضرور في آن واحد .

---

[١]– قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٢/٨٧٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٢/٤/٤، منشورات مركز عدالة .

في إطار هذا السبب للإعفاء يُطرح سؤال حول عيوب الرضا، ما الحكم لو ثبت أنه قد كانت إرادة البنك عند التعاقد مع المشتري لإبرام عقد فتح الاعتماد مشوبة بعيب من عيوب الرضا كالغلط أو التغرير والغبن الفاحش ؟ هل يجوز للبنك درء مسؤوليته استناداً إلى هذا السبب ؟

تُعَدُّ الإرادة مناط ركن الرضا الذي يُعَدُّ الركن الأساسي لانعقاد العقد إذ من غيره لا نكون أمام عقد صحيح، والإرادة لدى المتعاقد قد تكون معدومة (كإرادة الصبي غير المميز أو المجنون) ويترتب عليها بطلان العقد، وقد تكون الإرادة موجودة (إذا صدرت من كامل الأهلية) ولكنها معيبة بعيب من عيوب الرضا (الإكراه أو التغرير والغبن أو الغلط) ففي هذه الحالات لا يكون العقد باطلاً، وإنما يكون العقد موقوفاً، وفي حالات أخرى يكون عقداً صحيحاً، لكنه غير لازم أي يجوز للمتعاقد فسخه؛ وعليه فإن عيوب الرضا لا تتعلق بتحقق المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار أو الإعفاء منها وإنما تتعلق بانعقاد العقد (عقد الاعتماد المستندي) فقط، فعيب الإكراه يجعل عقد الاعتماد المستندي عقدا موقوفاً أي صحيحاً غير نافذ، أما عيب التغرير والغبن يجعله عقداً غير لازم قابلاً للفسخ، أما بالنسبة لعيب الغلط فيختلف الحكم حسب نوعه، فالغلط المانع يجعل العقد باطلاً، والغلط الجوهري يجعل العقد عقداً غير لازم قابلاً للفسخ، أما الغلط غير المؤثر فإنه لا يؤثر على العقد ويبقى العقد صحيحاً ونافذاً ولازماً .

وكما تمّ ذكره سابقاً فإن تحقق المسؤولية العقدية في مجال تنفيذ عملية الاعتماد المستندي يتطلب أن يكون هناك عقد اعتماد مستندي صحيح نافذ لازم، وإذا لحق بهذا العقد عيب من عيوب الرضا، كأن يقوم المشتري بإيهام البنك بأن وضعه المالي قوي، ويقدم له ما يثبت ذلك باستخدام وسائل احتيالية، أو أن يقوم بتقديم ضمانات وهمية قيمتها عالية جداً، أو أن يستخدم وسائل احتيالية لإيهام البنك وخداعه بمعلومات كاذبة حول حقيقة جدوى المشروع، فالعقد عندها يصبح إما موقوفاً أو نافذاً غير لازم، ومن ثمّ فإنه في حال حصول أي ضرر نتيجة هذا العقد، فلا يمكن القول بتحقق المسؤولية العقدية للبنك، وإنما يتم الرجوع على البنك للتعويض عن الضرر وفق أحكام المسؤولية المترتبة على الفعل الضار .

الفرع الرابع

فعل الغير

يُعد فعل الغير من قبيل السبب الأجنبي إذا تحققت فيه شروطها، فإذا أثبت المدّعى عليه عدم توقع هذا الفعل وعدم امكانية دفعه وأنه لم يرتكب أي خطأ ترتب عليه حصول الضرر، وإنما الغير هو المسؤول عن حدوث الضرر، فإنه يؤكد عندها انعدام دوره في إحداث الضرر، ومن ثم فإنه يُعفى من تحمّل المسؤولية المترتبة على الفعل الضار[١] .

ويُقصد بالغير هنا هو من يكون أجنبياً عن المضرور، أي أنه شخص غير المضرور وغير الأشخاص الذين يُسأل عنهم المدّعى عليه، كما أنهم ليسوا من الخلف العام أو الخلف الخاص، أي يجب ألا يكون المدّعى عليه في مركز المتبوع أو المكلّف بالرقابة بالنسبة إلى الغير[٢] .

ويُشترط في خطأ الغير كسبب أجنبي للإعفاء من المسؤولية أن يكون وحده هو السبب الذي أدى إلى حدوث الضرر، أما إذا أسهم معه خطأ آخر في حدوث الضرر فتطبق الأحكام التي تم ذكرها سابقاً عند الحديث عن خطأ المضرور .

وفي إطار الاعتماد المستندي قد يقع الخطأ الذي أدى إلى حدوث الضرر من قبل الناقل أو شركة الشحن أو شركة التأمين، وعليه فيمكننا القول إن البنك يُعفى من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار إذا أثبت أن الضرر الذي لحق بالمشتري أو البائع ناتج عن خطأ الغير، وأنه السبب الذي أدى إلى حدوث الضرر، ومن ثمّ تنعدم عندها علاقة السببية بين الفعل غير المشروع والضرر و تنتفي مسؤولية البنك عن الفعل الضار.

---

[١]- مرقس، سليمان، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، مرجع سابق، ص ٥٠٢، جمعة، عبد المعين، مرجع سابق، ص ٣٨٣ .

[٢]- سوار، محمد وحيد الدين، مرجع سابق، ص ٤١، الذنون، حسن، مرجع سابق، ص ١٧٨ و ١٧٩، عابدين، محمد أحمد، مرجع سابق، ص ٨٣ .

الفرع الخامس

قيام البنك باتخاذ الإجراءات اللازمة لدرء الضرر أو التقليل منه

بداية فإنه لم تورد الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ أي نص يجيز هذا السبب للإعفاء من المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار، أما بالنسبة للقانون المدني الأردني فقد أكد في المادة ٢٠٢ منه على ضرورة تنفيذ العقد بما يتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية، كما أنه قد أشار إلى هذا السبب بصورة غير مباشرة بموجب نص المادة ٢٩٢ منه حيث جاء فيها : (استعمال الحق العام مقيد بسلامة الغير فمن استعمل حقه العام وأضر بالغير ضرراً يمكن التحرز منه كان ضامناً) .

وعليه؛ فإن الباحثة ترى أنه لا يوجد ما يمنع من تطبيق هذا السبب للإعفاء من المسؤولية المدنية في مجال الاعتمادات المستندية في ظل التطور الكبير في ظل وسائل الاتصال الالكترونية، حيث تسهم هذه الوسائل من خلال شبكة الانترنت والبريد الالكتروني ونظام السويفت في إبلاغ الرسائل وتلقي الردود خلال فترة قصيرة .

إن البنوك كما تم ذكره سابقاً تتعامل بالمستندات وليس بالبضائع، لذا يجب عليها أن تتأكد من مطابقة المستندات المقدمة إليها لشروط الاعتماد المستندي، ومن ثم تصدر قرارها بقبول المستندات أو رفضها لكونها مخالفة، ولكن قد يتبين للبنك لاحقاً أنه قد أخطأ في قراره برفض المستندات، وأن المستندات مطابقة لشروط عقد الاعتماد المُبرَم بينه وبين المشتري، وأن خطاب الاعتماد الذي أصدره لصالح البائع يُخالف الشروط الواردة في عقد فتح الاعتماد، وبتصرفه هذا يكون قد ألحق ضرراً بالمشتري، ولدرء هذا الضرر الحاصل أو التخفيف منه بإمكانه مراسلة البائع من تلقاء نفسه دون طلب من المشتري يُعلِمه بما حصل، ويطلب منه تعديل المستندات بما يتطابق مع خطاب الاعتماد المعدّل، مع تحمّل البنك فاتح الاعتماد للعمولات كافة التي تترتب على هذا الإجراء.

ومن الممكن للبنك أيضاً أن يعفي نفسه من المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار من خلال تنازل المشتري عن المخالفات صراحةً أو ضمناً، فمن خلال استقراء الواقع العملي المصرفي في إطار الاعتمادات المستندية يمكننا التوصل إلى هذا السبب،

لإعفاء البنك من تحمل المسؤولية عن قبول مستندات مخالفة لشروط الاعتمادات المستندية، شريطة عدم صدور غش أو خطأ جسيم من قبل البنك .

فاستناداً إلى نص المادة السادسة عشر من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠، فإنه يجوز للبنك عند ورود مستندات مخالفة لشروط خطاب الاعتماد المستندي أن يطلب من المشتري التنازل عن المخالفات، فيقوم البنك بتوجيه إشعار مع المستندات إلى المشتري يُعلِمه فيه بورود المستندات، ويذكر فيه تفاصيل هذه المستندات الواردة إضافة إلى عدد النسخ، ويحدّد فيه المخالفات الواردة في المستندات، ويمنحه مدة زمنية كافية لتزويده برده على هذه المخالفات، حيث إن للمشتري الخيار في أن يرفض المستندات أو يقبلها على الرغم من المخالفات الواردة فيها.

وعلى المشتري هنا أن يزوّد البنك بكتاب واضح وموقّع من قِبَله يفيد رفضه المستندات المخالفة أو قبولها صراحةً على الرغم من المخالفات الواردة فيها، وهذا التنازل الصريح من قِبَل المشتري عن المخالفات يُعفي البنك من تحمّل المسؤولية العقدية المتحققة نتيجة قبول مستندات غير مطابقة لشروط الاعتماد .

وقد يكون التنازل الصادر عن المشتري بقبول المستندات المخالفة ضمنياً ومثاله أن يقوم المشتري باستلام المستندات دون أي تحفظ على الرغم من المخالفات الواردة فيها، وإقراره في الوقت ذاته بمديونيته للبنك بقيمة الجزء غير المغطّى من الاعتماد وتعهده بسداده[١] .

وقد يكون القبول ضمنياً أيضاً عند انتهاء المدة التي منحها البنك للمشتري؛ لكي يزوده بقراره بشأن المستندات المخالفة، دون أن يرد منه أي رد سواء بالرفض أو القبول فيُعَدُّ قد قبلها ضمنياً .

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية أيضاً ذلك في أحد أحكامها، حيث جاء فيه : (إذا استلمت الشركة فاتحة الاعتماد المستندات من البنك وطلبت إليه تقسيط رصيد مبلغ الاعتماد، ووافق البنك على ذلك، كما أن وكيلها وافق على تسليم الثمن المحفوظ في صندوق المحكمة للبنك بعد ان بيعت

---

[١]– سليمان، عبد الفتاح، مرجع سابق، ص ٢٨١ .

البضاعة خشية التلف، فإن هذه التصرفات تشكل إقراراً من الشركة بمسؤوليتها عن دفع رصيد الاعتماد تجاه البنك وعن نزولها عن المطالبة بالمستندات الناقصة)[١] .

ولا بد أن نذكر هنا أنه في الواقع العملي المصرفي لا يتم الأخذ بالتنازل الضمني، وإنما عادةً يُصِرُّ البنك على أن يقوم المشتري بتزويده خطياً بكتاب واضح وصريح يفيد قبوله للمستندات المخالفة، ودفع قيمة الاعتماد للبائع؛ ليحمي نفسه من أي نزاع قانوني قد يثور لاحقاً بين الأطراف، فهو بتصرفه هذا يقوم بدرء الضرر الذي يحصل عند رفض المستندات، ويعفي نفسه من تحمّل المسؤولية المدنية التي تثور عندها، سواء كانت عقدية أو مسؤولية عن الفعل الضار .

وبالإضافة إلى ما سبق ذكره، فمن الممكن للبنك أن يقلّل من الضرر الذي يصيب المشتري من جرّاء قبوله مستندات مخالفة، ودفع قيمتها لصالح البائع من خلال إعفائه من دفع أي عمولات تتعلق بإصدار الاعتماد وتعديله وتنفيذه، وفي حال كان الاعتماد ليس ذاتياً وإنما مموّل عن طريق البنك من الممكن أن يتقاضى البنك نسبة ربح ضئيلة على مبلغ الاعتماد تكاد تكون صفراً، كل ذلك مرتبط بموافقة المشتري، التي يشترط أن تكون مثبتة بموجب كتاب خطي موقّع من قِبَله يفيد بقبوله المستندات المخالفة مُقابل إعفائه من دفع العمولات واحتساب نسبة ربح ضئيلة إذا كان الاعتماد ممولاً عن طريق البنك .

ومن الممكن أن يخفّف من الضرر، كما في حالة رفضه قبول أو دفع الكمبيالات أو السحوبات المقدمة من البائع رفضاً خاطئاً من جانبه، وتبقى المستندات في يده، فإنه من المنطقي في هذه الحالة أن يقوم البنك ببذل ما بوسعه من إجراءات معقولة لتخفيف الضرر الذي قد ترتب على هذا الوضع، ويكون ذلك بتصريف البضاعة في أي مكان، وبأحسن الظروف الممكنة[٢] .

وعليه؛ فيمكننا القول : إنه يُشترط في بعض الحالات التي يقوم فيها البنك باتخاذ إجراءات لدرء الضرر أو التقليل منه أن يحصل على موافقة المشتري على إجرائه؛ حتى يتمكن من إعفاء نفسه من المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار التي تقع على عاتقه، نتيجة وقوعه بخطأ عند دفع قيمة الاعتماد المستندي لصالح البائع، بموجب مستندات مخالفة لشروط خطاب الاعتماد المستندي .

---

[١]– قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٤٩٤/ ١٩٨٢ (هيئة خماسية) تاريخ ٧/٣١/ ١٩٨٢، المنشور على الصفحة ١٥٤٣ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٨٢/١/١ .

[٢] – أبو الخير، نجوى، مرجع سابق، ص ٤١٠ .

المقصد الثاني

الأسباب المُعفية من المسؤولية المدنية وفقاً لأحكام النشرة (٦٠٠) من الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية

لم تكتفِ الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ بالأحكام العامة للإعفاء من المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار وفقاً للأحكام العامة للقانون، وإنما أوردت مجموعة من القواعد التي يمكن من خلالها أيضاً إعفاء البنوك من المسؤولية الناشئة عن الاعتماد المستندي، ولم تحدّد الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ نوع المسؤولية التي تنطبق عليها هذه الأسباب .

وعليه؛ وبما أن اللفظ ورد مطلقاً فالمطلق يجري على إطلاقه ما لم يرد دليل التقييد نصاً أو دلالةً، ويمكننا القول : إن هذه الأسباب للإعفاء من المسؤولية تنطبق على المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار .

لقد نصت الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠على حالات محددة تُعفى فيها البنوك من المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار، وتتمثل هذه الحالات في عدم مسؤولية البنك عن صحة المستندات ومطابقة مواصفات البضاعة، وعن الأخطاء التي تقع في أثناء النقل، إضافة إلى عدم مسؤوليته عن استخدام بنوك أخرى لتنفيذ الاعتماد المستندي.

وهذه الأسباب لا ترتب أثرها إلا بالنسبة للبنوك المأذونة أو المفوضة منذ بداية الاعتماد في تنفيذه، أما البنوك التي تتدخل في تنفيذه من تلقاء نفسها، فإنها تخضع للأحكام العامة للمسؤولية المدنية بشقيها العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار ولا يستطيع التمسك بأي نص من هذه النصوص والإعفاءات[١] .

---

[١]– عوض، علي جمال الدين، الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص ٣٩٥ .

الفرع الأول

عدم مسؤولية البنك عن صحة المستندات ومطابقة مواصفات البضاعة وحسن نية المتعاملين

حددت المادة الرابعة والثلاثون من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ مجموعة من الأسباب التي تعفي البنك من تحمل مسؤوليته المدنية بشقيها العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار، حيث جاء في نصها أنه : (لا يتحمل المصرف أي التزام أو مسؤولية عن الشكل أو الكفاية أو الدقة أو الصحة أو الزيف أو الأثر القانوني لأي مستند، أو عن الشروط العامة أو الخاصة المنصوص عليها في المستند أو المضافة إليه، كما لا يتحمل المصرف أي التزام أو مسؤولية عن الوصف أو الكمية أو الوزن أو النوعية أو الحالة أو التغليف أو التسليم أو القيمة أو وجود البضائع أو الخدمات أو أي أداء آخر يمثله أي مستند، أو عن حسن النيّة أو الأفعال أو الإغفالات أو الملاءة أو لأداء أو مكانة المرسل أو الناقل أو وسيط الشحن أو المرسل إليه أو مؤمن البضائع أو أي شخص آخر)[١].

عند التمعُّن في النص السابق، نجد أنه قد تضمن ثلاث فئات لأسباب الإعفاء من المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار، الأولى تتعلق بالمستندات، والثانية تتعلق بالبضاعة، والثالثة تتعلق بالمتعاملين في الاعتماد المستندي.

الفئة الأولى : أسباب الإعفاء من المسؤولية المدنية التي تتعلق بالمستندات

لقد أكدت المادة 1.08.C من اتفاقية ISP 98 على أسباب الإعفاء من المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار التي تتعلق بالمستندات، حيث جاء فيها : (لا يكون البنك مسؤولاً عن دقة، حقيقة أو أثر أي مستند يتم تقديمه بموجب الاعتماد المستندي) .

وعليه؛ واستناداً إلى هذين النصين فالبنك غير مسؤول عن شكل المستند؛ أي الصيغة التي حرّر بها أو كيفية كتابته ما دام أنه لا يوجد في تعليمات المشتري أو خطاب الاعتماد أي تحديد

[١]– المادة ٣٤ من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠.

معين لشكل المستندات، فإن وُجِد مثل هذا التحديد، فعلى البنك الالتزام به وإلا تحمَّل مسؤولية مخالفة ذلك.

كما يجب عليه أن يتأكد من عدم وجود أي شطب أو حذف أو تغيير أو تعديل على المستند، وإن وُجِد مثل هذا الأمر، فعليه أن يطلب تغيير المستند أو توقيع المفوض بالتوقيع على التعديل الموجود مع ختمها بختم الشركة إن وُجِد، في حال كان المستند يحمل توقيعاً وختماً في آن واحد، فالبنك لا يمكنه أن يتحقق من هُويّة الشخص الذي قام بالتعديل، وهو غير مُلزَم بإجراء أي تحرّي أو بحث عن هذا الأمر فهو ليس من التزاماته المترتبة عليه بموجب أحكام الاعتماد المستندي، فالمطلوب منه فقط فحص المستندات والتأكد من مطابقتها ظاهرياً لشروط الاعتماد المستندي.

إضافةً إلى ما سبق، فإن البنك غير مسؤول عن كفاية المستندات؛ أي كفايتها لأداء الغرض الذي قصده المشتري طبقاً لعقد البيع الُمبرم بينه وبين البائع، بمعنى آخر كفاية ما ورد في المستند من بيانات لتحقيق الحماية أو الغاية المطلوبة منه، ومثاله أن يطلب المشتري من البائع مستنداً معيناً يُقصد منه تخفيض الرسوم الجمركية عند دخول البضاعة، وعند ورود المستندات اتضح أن هذا المستند لا يؤدي إلى ذلك لنقص بيان فيه، أو أن القانون يتطلب إضافة إليه مستنداً آخر لتحقيق تلك الغاية، وهنا لا يتحمل البنك أي مسؤولية؛ لكون المستند غير كافٍ لما طُلِب من أجله[١] .

وعليه؛ فإنه على البنك أن يتأكد من كفاية المستند فقط لتحقيق ما ورد في الاعتماد المستندي من شروط وبيانات دون النظر إلى عقد البيع، وقد أكدت محكمة النقض المصرية ذلك، حيث جاء في أحد قراراتها أنه : (ليس للبنك فاتح الاعتماد أن يُدخِل في اعتباره شروط عقد البيع ولا شروط عقد الاعتماد أو علاقته بعميله المشتري، كما أن محافظة البنك على مصلحته لا يمكن أن تكون أساساً للخروج على عبارات خطاب الاعتماد التي تحدد وحدها علاقته بالبائع)[٢] .

وفي إطار هذه الفئة أيضاً، فإن البنك لا يُسأل عن مدى دقة وصحة هذه المستندات وتعبيرها عن الواقع والحقيقة وأنها صادرة عن الجهة المنسوبة إليها، فيكفي حتى يتخلص البنك من المسؤولية

---

[١]– بايز حسين، بختيار صابر، مرجع سابق، ص ٢٢٢، النعيمات، فيصل، مرجع سابق، ص ٢١٠.

[٢]– الطعن رقم ٤٤٣ سنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧ مُشار إليه في الشواربي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٢٥٧ .

المدنية بشقيها العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار أن يكون المستند الذي قَبِله حاملاً ما يفيد صحته ولو كان الأمر على خلاف ذلك في الواقع[١] .

ومسألة الدقة مسألة نسبية شخصية تختلف من شخص إلى آخر، فكل شخص ينظر إلى الأمر من زاويته الشخصية، فما يراه شخص دقيقاً قد يراه شخص آخر أنه ليس دقيقاً، ولا يُقصد بمسألة الدقة المطابقة ١٠٠%، بل حددت المادة ثلاثون[٢] نسباً معينة للتفاوت زيادةً ونقصاناً، فيكون للبنك عندها مجالاً معيناً لتقدير مدى مطابقة المستندات لشروط خطاب الاعتماد واتخاذ قراره بقبولها أو رفضها.

وقد أكد القضاء البريطاني على هذا السبب للإعفاء في أحد الأحكام الصادرة عنه في قضية:

(Basse and Selve v. Bank of Australia)، حيث تتلخص أحداثها في أن المدّعي اشترى شحنة من خام الكوبالت من (Oppenheimer of Sydney) وقام بفتح اعتماد مستندي لصالحه لدى بنك ألماني، وتم تعزيز الاعتماد من قبل (Bank of Australia) الذي قام بدوره بتبليغ البائع بفتح الاعتماد والمستندات المطلوب تقديمها، التي من بينها شهادة جودة صادرة من قبل خبير، وبناءً على ذلك، قام البائع بتقديم المستندات المطلوبة بالإضافة إلى شهادة الجودة المطلوبة إليه، التي تبدو جميعها في ظاهرها مطابقة لشروط خطاب الاعتماد المستندي، فقام البنك المدّعي عليه بدفع قيمتها، وبعدها رجع على البنك فاتح الاعتماد لتسليمه المستندات ومطالبته بالقيمة التي دفعها، وقد تم سداد قيمتها لحسابه، وفي وقت لاحق اكتشف المشتري أن البضائع المشحونة كانت لا قيمة لها وهي تماما مختلفة عن العينة التي تم فحصها من قِبَل الخبراء، وقام المشتري برفع دعوى قضائية ضد البنك

---

[١]– عوض، علي جمال الدين، الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص ٢٦٩، بايز حسين، بختيار صابر، مرجع سابق، ص ٢٢٣ .

[٢]– تنص المادة رقم ٣٠ من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ على أنه : (أ– إن الكلمات "حوالي" أو "تقريباً" المستخدمة بالترابط مع مبلغ الاعتماد أو الكمية أو سعر الوحدة المذكورة في الاعتماد يجب أن تفسر على أنها تسمح بتفاوت لا يتجاوز نسبة ١٠% زيادة أو نقصاناً عن المبلغ أو الكمية أو سعر الوحدة التي يشير إليها.

ب – يسمح بنسبة تفاوت لا تتجاوز ٥% زيادة أو ٥% نقصاناً عن كمية البضائع المسموحة، شريطة أن لا ينص الاعتماد على أعداد محددة من وحدات التعبئة أو البنود المنفردة وبشرط أن لا تتجاوز قيمة السحوبات الإجمالية قيمة الاعتماد.

ج – حتى عندما لا تكون الشحنات الجزئية مسموحاً بها، فإنه يسمح بنسبة تفاوت لا تتجاوز نسبة ٥% نقصانا من قيمة الاعتماد، شريطة أن كمية البضاعة، إذا تم النص عليها في الاعتماد، قد شُحنت بالكامل أو أن سعر الوحدة، إذا تم النص عليه في الاعتماد، أن لا يكون قد خفض أو لا ينطبق عليها نص الفقرة (ب) من المادة ٣٠، ولا يسري هذا التفاوت في حال أن الاعتماد نص على نسبة تفاوت معينة أو استعمل العبارات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة ٣٠ .

الدافع، وقد تم رفض دعواه، حيث كان الحكم الصادر في القضية يقضي بما يأتي : (إن الواجب المُلقى على عاتق البنك هو التأكد من مطابقة المستندات في ظاهرها لشروط خطاب الاعتماد المستندي، لذا فإنه ليس من واجبه التأكد من صحة وصدق ما تحتويه المستندات المقدمة فهو غير ملزم بذلك)[١] .

إن القرار سالف الذكر يؤكد مبدأً مهماً وهو أن البنك غير مسؤول عن صحة وصدق البيانات والحقائق الواردة في المستندات المقدمة من قِبَل البائع، لأنه لكي يضمن هذه الدقة سوف يضطر إلى مجاوزة النظر إلى المستندات بحثاً عن الوقائع وهذا الأمر غير مطلوب منه، فالمطلوب منه فقط هو أن يقوم بالدفع في مقابل مستندات مطابقة في ظاهرها لشروط الاعتماد المستندي .

إضافةً إلى ما سبق من أسباب للإعفاء، فإن البنك يُعفى من المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار في حال وجود تزييف أو تزوير في المستندات، والسؤال الذي يُطرح هنا، هو : يدور حول مدى تطبيق هذا النص في ما يتعلق بالزيف والتزوير, فهل يطبق على إطلاقه ؟ أم أنه مقيد بشروط معينة ؟

يفرّق عادةً في شأن التزوير بين التزوير المتقَن والتزوير الواضح، فالأول لا يتحمل البنك مسؤوليته، لكونه ليس خبيراً في التزوير، حيث إنه لا يمكن للشخص العادي اكتشاف هذا التزوير، ويلزم لاكتشافه خبرة علمية وعملية خاصة تفوق قدرات موظفي البنوك، ومثاله تقديم مجموعة كاملة من المستندات مطابقة لشروط الاعتماد ومتطابقة في ما بينها، مختومة على أوراق مطبوعة منسوب صدورها إلى ذوي الشأن، أما النوع الثاني (التزوير الواضح) يُسأل البنك عنه؛ لأنه كان بإمكانه اكتشافه، حيث يتسنى للشخص المصرفي اكتشافه دون اشتراط توافر خبرة متخصصة لديه في أعمال التزوير، ومثاله تقديم مستند غير مختوم أو غير موقّع أو يتضمن كشطاً أو تحريفاً أو إضافات أو تعديلات غير موقع من قِبَل مُصدِر المستند[٢] .

ولا يُسأل البنك أيضاً عن الأثر القانوني لأي مستند، ويُقصد بالأثر القانوني أي ما يترتب على المستند من حقوق وواجبات بالنسبة للبائع والمشتري، فليس من شأن البنك أن يدرس هذه

[1] -This case mentioned in Wakefield Chivwindi M. B. Simapungula, The law relating to bankers commercial documentary of credit under English law ,op.cit, p. 362 .

[٢]- سليمان، عبد الفتاح، مرجع سابق، ص ٢٧٩ .

المسائل، ولا أن يحيط بما إذا كان المستند يحقق غاية ما أو لم يحققها، وكذلك الحال بالنسبة للشروط الواردة بالمستندات سواء كانت شروطاً أصلية أو مضافة[١] .

كما لا يتحمل البنك أي مسؤولية عن الشروط العامة والخاصة والتي تكون مطبوعة على ظهر المستند، وتكون أشبه ما تكون بعقود الإذعان، فليس على البنك البحث في هذه الشروط والتعمق فيها، وإنما يقتصر دوره فقط على مطابقة المستندات مع شروط خطاب الاعتماد، وهذا ما أكده القضاء الأمريكي في الحكم الصادر عنه في قضية :

(Dulien Steel Products, Inc. of Washington v. Bankers Trust Co.) حيث جاء فيه: (لا يوجد أي التزام على البنك فاتح الاعتماد ولا البنك المؤيد بالبحث بالشروط المطبوعة خلف المستندات المطلوب تقديمها بموجب الاعتماد، والدخول في الخلافات بين البائع والمشتري)[٢] .

وعليه؛ فإن خلاصة الأمر بناءً على ما سبق أن البنك لا يتحمل أي مسؤولية عن مسائل تتعلق بمواصفات في المستندات كالشكل والمظهر والكفاية والأثر القانوني والدقة والصحة، والقول بغير ذلك يؤدي إلى تجاوز التزامه المُلقى على عاتقه المتمثل في فحص المستندات، والتأكد من مطابقتها ظاهرياً لشروط خطاب الاعتماد، فعلى البنك بذل العناية الحريصة التي تطلب من أي بنك آخر يوضع في ظروفه نفسها عند تدقيق المستندات وفحصها .

الفئة الثانية : أسباب الإعفاء من المسؤولية المدنية التي تتعلق بمطابقة مواصفات البضاعة

أما بالنسبة للفئة الثانية من الإعفاءات التي تضمنتها المادة المذكورة التي تتعلق بمطابقة مواصفات البضاعة، فالبنك غير مسؤول عن التأكد من مطابقة وصف البضاعة، أو كميتها أو وزنها أو نوعيتها أو حالتها أو تغليفها أو تسليمها أو قيمتها أو وجودها أو أي أداء آخر يمثله أي مستند، ويرجع السبب في ذلك إلى ما تم ذكره سابقاً من أن البنوك تتعامل بمستندات ولا تتعامل ببضائع أو خدمات أو غير ذلك من أوجه التنفيذ التي من الممكن أن تتعلق بها تلك المستندات.

---

[١]– عوض، علي جمال الدين، الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص ٢٧٠، النعيمات، فيصل، مرجع سابق، ص ٢١٠ .

[2] –This case mentioned in Gutteridge, Harold Cooke . &Maurice Megrah. The law of bankers commercial credits,op.cit.p.65 .

الفئة الثالثة : أسباب الإعفاء من المسؤولية المدنية التي تتعلق بحسن نية المتعاقدين

أما الفئة الثالثة للإعفاءات، فهي تتعلق بإعفاء البنك من المسؤولية المدنية عن حسن نية المتعاملين في إطار الاعتماد المستندي، وهم : المُرسل، والناقل، ووسيط الشحن، والمرسل إليه، ومؤمن البضاعة، أو أي شخص آخر يتم التعامل معه لتنفيذ الاعتماد المستندي، وهو غير مسؤول أيضاً عن أفعالهم وتصرفاتهم وإغفالاتهم، كما أنه غير مسؤول عن أدائهم وملاءتهم ومكانتهم، ويعود السبب في ذلك إلى أن البنوك فقط تتعامل بمستندات في إطار الاعتماد المستندي، وهذه الأمور لا علاقة لها بالمستندات وما تحتويه من بيانات .

ويظهر من هذا النص أن فيه إعفاءً حقيقياً للبنك من المسؤولية المدنية العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار إذا ما قام هو بما يجب عليه أن يقوم به، أي إذا قام بما هو مطلوب منه وبحسن نية، شريطة ألا يكون سبب الإعفاء الذي يتمسك به يرجع إلى خطأ أو إهمال منه[١] .

الفرع الثاني

عدم مسؤولية البنوك عن الأخطاء التي تقع في اثناء نقل المستندات وإرسالها

حددت المادة الخامسة والثلاثون سبباً آخر لإعفاء البنك من المسؤولية المدنية العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار في إطار الاعتماد المستندي، حيث جاء في الفقرة الأولى أنه (لا يتحمل المصرف أي التزام أو مسؤولية عن النتائج الناجمة عن التأخير أو الفقدان خلال الإرسال أو التشويه أو أي أخطاء أخرى ناجمة عن إرسال أي رسائل أو تسليم أي رسائل أو مستندات عندما تكون هذه الرسائل والمستندات قد تم إرسالها أو نقلها طبقاً لمتطلبات الاعتماد، أو عندما يكون المصرف قد بادر في اختيار طريقة الإرسال في حال غياب مثل هذه التعليمات في الاعتماد)[٢].

---

[١]– بايز حسين، بختيار صابر، مرجع سابق، ص ٢٥٣ .

[٢]– الفقرة الأولى من المادة ٣٥ من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ .

إضافةً إلى ما سبق، فإن البنك يُعفى أيضاً من تحمّل أي التزام أو مسؤولية عن أخطاء الترجمة أو التفسير للمصطلحات الفنية، وله الحق في أن يمرر مصطلحات الاعتماد دون ترجمتها[١].

وعليه؛ فإن البنوك لا تتحمل أي التزام أو مسؤولية قد تنتج عن تأخير إرسال الرسائل والمستندات أو تسليمها ما دام أنه لم يصدر عن البنك أي خطأ في أثناء نقلها، فشركات البريد هي من تقوم بنقل المستندات ومن ثمّ فالبنوك غير مسؤولة عن عملية الإرسال البريدي، لأن ذلك لا يدخل ضمن أعمالها وليس لها أي سلطة عليها ولا يمكن لموظفيها السيطرة عليها، ومن ثمّ فمن المنطق أن المسؤولية تقع على شركات البريد أو الشركة الناقلة ما دام أنه لم يثبت صدور أي خطأ من جانب البنك يؤدي إلى مساءلته وتحمله المسؤولية المدنية العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار .

وما يجدر ذكره هنا أن نص المادة الخامسة والثلاثين سالف الذكر يُقِر إعفاءً حقيقياً للبنوك من المسؤولية المدنية العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار عن أعمال من المفروض أن تقوم هي بها وعلى مسؤوليتها، حيث أقرّ هذا النص أنه ما دام أن البنك قد قام باتخاذ إجراءات الحيطة والحذر التي يجري بها العرف وفي حدود امكاناته لأداء ما هو مطلوب منه وبحسن نية، فإنه يُعفى من المسؤولية المدنية العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار عند إثبات نسبة الضرر إلى أي سبب من الأسباب المذكورة في هذه المادة، شريطة أن لا يكون السبب الذي يتمسك به لإعفائه من المسؤولية المدنية العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار راجعاً إلى خطأ أو إهمال من جانبه[٢] .

والسؤال الذي يُطرح في هذا الإطار، هو : ما حكم ضياع المستندات بعد تقديمها إلى المصرف المسمّى وكانت مطابقة، هل يكون المصرف فاتح الاعتماد أو المؤيد مسؤولاً عن تغطية البنك المسمّى ؟

لقد أجابت عن هذا التساؤل الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠، حيث قضت بمسؤولية كلا المصرفين عن تغطية المصرف المسمّى، حيث جاء فيها : أنه (إذا

---

[١]- الفقرة الثالثة من المادة ٣٥ من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ .
[٢]- عوض، علي جمال الدين، الاعتمادات المستندية، مرجع سابق ، ص ٣٩٩ .

اعتبر المصرف المسمّى أن التقديم مطابقاً وقام بإرسال المستندات إلى المصرف المُصدِر أو المصرف المؤيد، سواء قام المصرف المسمّى بالوفاء أو بالتداول أم لا، فإنه على المصرف المُصدِر أو المصرف المؤيد الوفاء أو التداول أو تغطية ذلك المصرف المسمّى، حتى لو ضاعت المستندات وهي في طريقها من المصرف المسمّى إلى المصرف المُصدِر أو المصرف المؤيد، أو في طريقها بين المصرف المُصدِر والمصرف المؤيد)[١] .

يتضح من هذا النص أنه لا مسؤولية على البائع في حال فقدان هذه المستندات، وبصرف النظر عن سبب فقدانها ما دام أنه قام بتقديمها للبنك وكانت مطابقة، حيث إنه بهذا التقديم يكون قد أوفى بالالتزام المترتب عليه ويحق له المطالبة باستلام قيمة الاعتماد المستندي، فالضرر هنا تحقق من شخص آخر لا علاقة له به ومن ثمّ فإنه من الطبيعي أن يتم الرجوع على ذلك الشخص المتسبب للمطالبة بالتعويض عن الضرر .

الفرع الثالث

عدم مسؤولية البنوك عن استخدام خدمات بنوك أخرى

لا يُسأل البنك عن الضرر عندما يكون من فعل شخص آخر ، فالأمر الطبيعي أن يُسأل عنه هذا الشخص الآخر، ومن ذلك ما قضت به الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ من إعفاء البنك من المسؤولية العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار في حال استخدامه لخدمات بنوك أخرى لتنفيذ الاعتماد المستندي المفتوح من خلاله، حيث قضت المادة السابعة والثلاثين بما يأتي : (أ- إن المصرف الذي يلجأ إلى خدمات مصرف آخر بغرض تنفيذ تعليمات طالب الإصدار، يقوم بذلك لحساب وعلى مسؤولية طالب الإصدار، ب- لا يتحمل المصرف المُصدِر أو المصرف المبلّغ أي التزام أو مسؤولية إذا لم يتم تنفيذ التعليمات التي أرسلها لمصرف آخر، حتى لو كان هو الذي بادر إلى اختيار ذلك المصرف الآخر)[٢].

بناءً على ما تقدّم، فإنه لا يجوز ترتيب مسؤولية البنك فاتح الاعتماد حكماً عن أعمال البنك المراسل أو الفرع، حتى أنه لا بد من اعتبار أن البنك غير مسؤول عن أعمال فرعه أو مراسله في

---

[١]- الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ .

[٢]- المادة ٣٧ من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠.

البلد الأجنبي، فالبنك المراسل أو الفرع يقوم بعمله وتنفيذ طلب البنك فاتح الاعتماد لحساب وعلى مسؤولية المشتري طالب إصدار الاعتماد، ومن ثمّ فإن البنك فاتح الاعتماد لا يتحمّل أي مسؤولية من جراء عدم تنفيذ البنك المراسل أو الفرع للتعليمات التي نُقِلت إليه [١] .

وعليه؛ فإن البنك فاتح الاعتماد لا يتحمل أي مسؤولية عن عدم تنفيذ البنك المراسل للتعليمات التي تم إرسالها إليه بالصيغة التي أرسلت بها، ما دام أنه لا يوجد أي إهمال من جهته في الإشراف على كيفية تنفيذ الاعتماد من جانب البنك المراسل المكلّف بتنفيذه .

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها، حيث جاء فيه : (إذا توصلت المحكمة أن مسؤولية البنك الوسيط تجاه طالب فتح الاعتماد (المشتري) تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية استنادا للقرار التمييزي رقم ١٩٩٣/١١١٥، وأن البنك المدّعى عليه قام بفتح الاعتماد المطلوب عبر بنك سيتي كندا والذي قام بدوره بتبليغ هذا الاعتماد إلى البائع، وتوصلت إلى أن البنك المدّعى عليه لا يترتب عليه أي مسؤولية طالما لم يثبت إهمالاً من جانبه، وحيث إن إثبات حصول الإهمال يكون من جانب المدّعي وما دام أن البينة التي قدمها لم تثبت أي تقصير قارفه المدّعى عليه حتى يكون مسؤولاً باعتبار أن مسؤوليته هي مسؤولية عقدية وليست تقصيرية، خلافاً لما ذهبت إليه محكمة الاستئناف من حيث تكييف هذه المسؤولية، فيكون ما توصلت له المحكمة المذكورة بهذا الجانب من حيث النتيجة قد وافق القانون)[٢].

إن ما يلفت نظرنا هنا أن حكم هذه المادة غريب وغير منطقي، ففي الواقع العملي المصرفي وعندما يقوم المشتري بطلب إصدار اعتماد مستندي لا يُطلب منه اختيار البنوك الوسيطة التي ستتدخل في عملية الاعتماد المستندي، وإنما ينتهي دوره بتعبئة عقد فتح الاعتماد وتعبئة شروط طلب فتح الاعتماد والتوقيع عليه، وبعد ذلك يتولّى البنك فاتح الاعتماد عملية تنفيذ الاعتماد المستندي ومن بينها اختيار البنوك الوسيطة؛ لذا فكيف لنا أن نحمّل المشتري طالب الإصدار المسؤولية عن أخطاء البنوك الوسيطة ولا يد لهم في اختيارهم؛ لذا فإنه كان من الأفضل أن يتحمل البنك فاتح الاعتماد المسؤولية عن سوء اختياره للبنك الوسيط، ومن ثم يقوم البنك فاتح الاعتماد بالرجوع على البنك المراسل بما دفعه نتيجة الأخطاء الصادرة عنه .

---

[١]- أبو عيد، إلياس، في المسؤولية (الإدارية والمدنية والتجارية والمصرفية ، والجزائية)، مرجع سابق، ص ١٥٩ و ١٦٠ .

[٢]- قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٨/٣١٨١ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٩/٨/٢٣، منشورات مركز عدالة .

في نهاية دراسة الباحثة لأسباب الإعفاء من المسؤولية يُطرح سؤال مهم يتعلق بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية : فهل بإمكان البنك أن يشترط إعفاءه من المسؤولية العقدية ؟ وهل بإمكانه أن يشترط إعفاءه من المسؤولية العقدية عند إهماله في فحص المستندات ؟

وبالرجوع إلى نصوص القانون المدني الأردني، نلاحظ أن المشرع الأردني قد نص صراحةً على بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار[١]، ولكنه لم يورد نصاً صريحاً يجيز فيه الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية، في حين أنه أورد نصوصاً أخرى متفرقة نص فيها صراحة على عدم جواز الإعفاء من المسؤولية العقدية منها المادة ٦٨٩ التي تتعلق بضمان التعرّض أو العيب، والمادة ٧٩٠ التي تمنع إعفاء المقاول أو المهندس من الضمان، والمادة ٩٢٤ التي تُبطِل كل ما يرد في وثيقة التأمين من شروط تؤدي إلى الإعفاء من ضمان الخطر المؤمن منه .

أما بالنسبة لأحكام محكمة التمييز الأردنية، فإنه عند استقراء أحكامها نجد أنها قد أجازت الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية حيث جاء في أحد أحكامها ما يأتي : (إن تحفّظ البنك تجاه بعض الأمور ومنها اشتراطه على المدّعي عدم تحمله أي ضرر أو فقدان أثناء المراسلات مع البنك المسحوب عليه، وعليه فيكون استبعاد محكمة البداية وكذلك محكمة الاستئناف البينة المقدمة من المميز على واقعة إرسال الشيك بالبريد المسجل مخالفاً للقانون، كما تكون قد اخطأت في وزن البينة المتعلقة بإعفائه من المسؤولية)[٢] .

وبناءً على ما سبق، وفي ظل عدم وجود نص ضمن أحكام الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠، يمنع مثل هذا الشرط في ما يتعلق بالاعتماد المستندي، فإننا نرى أنه لا يوجد ما يمنع من اشتراط الإعفاء من المسؤولية العقدية في إطار عملية تنفيذ الاعتماد المستندي، ولا بد من أن يثبت هذا الشرط خطياً، والأفضل أن يتم النص عليه صراحة ضمن شروط عقد فتح الاعتماد وبخط واضح لافت للانتباه .

ويُستثنى في رأي الباحثة من نطاق تطبيق شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية أمران :

---

[١]- نصت المادة ٢٧٠ من القانون المدني الأردني على أنه : (يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار) .

[٢]- قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٥/١٥٨٥ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٥/١١/٢٥ منشورات مركز عدالة .

الأمر الأول : ما ينشأ من مسؤولية عن غش المدين أو خطئه الجسيم، حيث لم تتطرق إليه الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ كسبب من أسباب الإعفاء في الاعتمادات المستندية، وقد اكتفت اتفاقية ISP 98 بإحالة هذا الأمر على القانون الواجب التطبيق، حيث جاء في المادة 1.05.C (إن هذه القواعد لا تحدد ولا تتناول المسائل المتعلقة بقرارات المنع بالوفاء المبنية على الغش أو التعسُّف في استعمال الحق أو أي مسائل مشابهة، وإنما يترك أمر تنظيمها للقانون الواجب التطبيق)، وعليه وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني نجد أن المادة ٢/٣٥٨ منه قد أكدت عدم الإعفاء من أي مسؤولية في هذه الحالة، حيث نصت على أنه : (وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم) .

الأمر الثاني : نستثني من ذلك أيضاً التزام البنك ببذل العناية المعقولة في أثناء فحص المستندات حيث يُعَدُّ هذا الالتزام جوهر عملية تنفيذ الاعتماد المستندي، وعليه فإنه إذا تم السماح للبنك بالرجوع على البائع للمطالبة باسترداد مبلغ الاعتماد كلما تبين عدم مطابقة المستندات لشروط الاعتماد فإن ذلك يؤدي إلى إعفاء البنوك على نحوٍ تام من مسؤوليتها عن التزامها بفحص المستندات، ومن ثمّ فإن هذا يؤدي إلى هدم جوهر عملية الاعتماد المستندي ويُلغي أهم الالتزامات الملقاة على عاتق البنك، ويجعل وجود نص المادة ١٤ من الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ لا فائدة منه، مما يؤدي إلى زعزعة ثقة التجار بعملية الاعتماد المستندي، كما أنه يعلّق إتمام عملية الاعتماد المستندي على إرادة المشتري استناداً إلى المستندات المقدمة من قِبَل البائع، وهذا الأمر يجعل الأخير قلقاً على مركزه وتحصيل حقوقه .

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على تحقق أحكام المسؤولية المدنية للبنوك في الاعتماد المستندي

بداية، إن الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ لم تتناول في نصوصها موضوع الدعاوي والتعويضات التي تتحقق عند ثبوت المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار للبنك، ومن ثمّ لا بد من الرجوع إلى قواعد قانون التجارة الأردني، وفي حال انتفاء النص على تنظيمها تطبق الأحكام العامة في القانون المدني الأردني، باعتبار أن قانون التجارة الأردني لم ينظم هذا الأمر في ما يتعلق بالاعتماد المستندي .

وتهدف المسؤولية المدنية إلى جبر الضرر الذي يلحق بالمضرور من جرّاء إخلال أحد الأطراف بالتزاماته التعاقدية، أو جرّاء الفعل للضار الذي صدر عن الطرف الآخر، لذلك فإنه إذا ما توافرت أركانها، سواء كانت مسؤولية عقدية أو مسؤولية مترتبة على الفعل الضار، فإن الشخص الذي ثبتت المسؤولية في حقه يترتب عليه تحمّل الآثار التي تترتب على تحققها، التي تتمثل بالتعويض الذي قد يكون عينياً أو نقدياً .

وعليه؛ فإن البنك يتحمل النتيجة التي تترتب على إخلاله بالالتزامات التي تقع على عاتقه في أثناء تنفيذه لعملية الاعتماد المستندي، حيث إن جميع المنازعات الناشئة عن فتح الاعتماد أو تنفيذه، وما ينشأ عنه من مسؤولية إنما تحكمها أحكام المسؤولية العقدية أما بعد إلغاء الاعتماد، فإن المنازعات جميعها التي تنشأ عنه تخضع لأحكام المسؤولية المترتبة على الفعل الضار .

من هنا؛ سوف تدرس الباحثة في هذا المبحث الآثار المترتبة على تحقق المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار للبنك في مواجهة كل من البائع والمشتري على نحوٍ تفصيلي .

المطلب الأول

الآثار المترتبة في مواجهة البائع

يجب على البائع أن يقوم بتقديم المستندات المطلوبة بموجب خطاب الاعتماد المستندي، ويُشترط أن تكون مطابقة لشروطه، فإذا قام البنك بفحصها وقام برفضها على الرغم من أنها مطابقة، يحق للبائع أن يقوم برفع دعوى في مواجهة البنك يطالبه فيها بالتعويض عن الضرر الذي لحق به، كما يحق لدائني البائع الذي لحق بهم الضرر من جرّاء تصرف البنك رفع دعوى في مواجهته، ذلك أن مبلغ الاعتماد المستندي يُعَدُّ من الضمان العام لوفاء ديونهم، فإن تم رفضه تعسّفاً يحق لهم المطالبة بالتعويض عن ذلك .

وعليه سوف يتم توضيح ما يحق للبائع رفعه من دعاوي لتحصيل حقه للتعويض عمّا لحق به من ضرر، ومن ثم توضيح ما يحق لدائني البائع من رفعه من دعاوي للمطالبة بحقهم والحفاظ على الضمان العام .

الفرع الأول

دعوى البائع في الاعتماد المستندي

إن العلاقة بين البنك المراسل والبائع يحكمها خطاب الاعتماد المستندي الذي يرتّب حقوقاً والتزامات في ذمة الطرفين، فإذا قام البنك المراسل بمخالفتها مما أدى إلى إلحاق الضرر بالبائع فإنه قد يسعى البائع عندها إلى الحصول على تعويض عمّا لحقه من ضرر، وقد يطلب تعويضاً عينياً يتمثل في رفع الضرر وإعادة الحال إلى ما كان عليه، وقد يهدف إلى طلب التعويض بمقابل لجبر هذا الضرر؛ أي أن يطلب التعويض النقدي، وكذلك الحال لو قام البنك بتعديل أو إنهاء الاعتماد المستندي دون موافقة البائع .

وعليه؛ فالبنك مسؤول عن تعويض البائع عن أي أضرار تصيبه نتيجة إخلاله بالتزامه، وهذا ما أكده القضاء البريطاني في قضية (Hadley v. baxendale)، حيث جاء في الحكم الصادر في هذه القضية أنه : (يتحمل البنك المسؤولية عن الأضرار التي تترتب عادةً على إخلاله بالتزامه في تنفيذ العقد، وهو لا يتحمل أي أضرار تحدث نتيجة أي ظروف أخرى، ما لم يكن البنك

يعلم بوجودها، أو كان بإمكانه أن يعلم بوجودها عند إصداره للاعتماد المستندي، حيث كان يعلم عند تعاقده مع المشتري بوجودها؛ لذلك فهو يتحمل أي أضرار تتحقق بسببها)[١] .

واستناداً إلى بنود خطاب الاعتماد المستندي، لا بد من أن يقدم البائع مستندات مطابقة للشروط الواردة في الاعتماد المستندي، فإذا ما قام البنك برفضها على الرغم من مطابقتها مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالبائع كتحمّله مصاريف تخزين البضاعة، أو أن تكون البضاعة عرضة للتلف بسرعة مما يجعله يضطّر عندها إلى بيعها بسعر أقل .

وقد أكد القضاء البريطاني ذلك في أحد الأحكام الصادرة عنه في قضية : (Urquhart Lindsay & Co. Ltd. v Eastern Bank Ltd)، حيث جاء فيه : (إذا رفض البنك فاتح الاعتماد أو المؤيد قبول المستندات المقدمة من قبل البائع بموجب الاعتماد المستندي دون أي عذر قانوني، يحق للبائع مطالبة البنك بذات التعويضات التي يحق له مطالبة المشتري بها عند إخلاله بعقد البيع، وتشمل هذه التعويضات عادةً الفرق بين ثمن البضاعة المنصوص عليه في العقد وسعرها في السوق، أما إذا كان الاعتماد مصدراً لصالح الشركة المصنّعة ورفض البنك المستندات قبل أن يكتمل تصنيع كامل البضاعة، فإن التعويض عندها يشمل مصاريف التصنيع إضافة إلى الفوائد التي كانت سوف تتحقق لو تم إتمام عملية الاعتماد المستندي، شريطة أن لا يتجاوز مبلغ التعويض قيمة البضاعة المحددة في العقد)[٢] .

كما يجب على البائع الالتزام بتقديم مستندات مطابقة لشروط الاعتماد ليتمكن من الرجوع على البنك والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به، وهذا ما أكده القضاء الأمريكي في حكم صادر عنه في قضية (Lamborn v Lake Shore Banking Co.)، حيث جاء فيه : (يجب على الطرف البائع الالتزام بتقديم مستندات مطابقة لشروط وبنود خطاب الاعتماد المستندي، وفي حال عدم التزامه يحق للبنك عندها رفض المستندات المقدمة إليه وعدم دفع قيمة الاعتماد، ولا يوجد للبائع أي سبب عندها يستند إليه لرفع دعوى ضد البنك)[٣] .

---

[1]– Gutteridge, Harold Cooke . &Maurice Megrah. The law of bankers commercial credits, op. cit. p.198 .

[2] – This case mentioned in Pennington, Robert R. & Hudson, A. H. (Anthony Hugh) & Mann, J. E., joint author, Commercial banking law /Legal topics series, op.cit , p.359.

[3]– This case mentioned Mohamed Ibrahim Adam, The perceived problems in the utilization of letters of credit, op.cit, p.174 .

وعليه؛ فإنه يحق للبائع أن يرجع على البنك المراسل ويطلب منه تعويضه عن الضرر الذي لحق به نتيجة تعسفه في رفض المستندات المقدمة من قِبَله، وكذلك الحال لو تعسّف البنك في تعديل أو إنهاء الاعتماد المستندي المفتوح لصالحه قبل موعده ودون موافقته .

أما في ما يتعلق بالتزام البنك المراسل بدفع قيمة الاعتماد لصالح البائع ففي حال رفض البنك تنفيذ هذا الالتزام على الرغم من تقديم المستندات المطابقة لشروط الاعتماد المستندي، فإنه لا يحق للبائع أن يطلب التنفيذ العيني للالتزام، أي إجبار البنك على دفع مبلغ الاعتماد المستندي، فقد تم التوصل سابقاً إلى هذا الحكم عند دراسة العلاقة الناشئة بين البنك والبائع، وكل ما عليه فعله هو الرجوع على البائع للاتفاق على وسيلة أخرى لتسوية ثمن البضاعة بينهما .

وعليه؛ فإنه متى رفض البنك المراسل المستندات المقدمة إليه من البائع دون مبرّر على الرغم من مطابقتها لشروط الاعتماد، فلا شك في أنه عندئذ يكون لهذا الأخير أن يقاضي البنك لهذا الرفض على أساس خطاب الاعتماد، فإذا اتضح للمحكمة أن رفض البنك كان تعسفياً فهي تقضي بمسؤولية البنك وإلزامه بتعويض البائع عمّا أصابه من ضرر، ويحق للبائع أن يطالب البنك بالتعويض تأسيساً على أحكام المسؤولية المترتبة على الفعل الضار، ويُقصد بالتعويض (جبر الضرر الذي لحق بالشخص، وهو يختلف بذلك عن العقوبة؛ لأن هذه يُقصد بها مجازاة الجاني على فعلته وردع غيره)[١].

واستناداً إلى أحكام القانون المدني الأردني، فإن التعويض يقدّر بقدر ما لحق البائع من ضرر وخسارة وما فاته من ربح [٢]، أي أن التعويض لا يكون إلا عن الضرر المباشر سواء كان متوقعاً أو غير متوقع .

وقد يكون هذا التعويض عينياً أي بإعادة الحال إلى ما كان عليه، وقد يقدّر الضمان بالنقد، وعندئذ يجوز أن يُدفع دفعة واحدةً، كما يصح أن يكون مقسطاً أو أن يكون إيراداً مرتباً، وقد يحكم القاضي على المدين بتقديم ضمان عيني لضمان وفائه بالمبلغ التعويض النقدي[٣]، هذا وقد يحكم

---

[١]- مرقس، سليمان، موجز أصول الالتزامات، مرجع سابق، ص ٤٢٠، الزبن، سليمان، مرجع سابق، ص ٢٢٣ .

[٢]- نصت المادة ٢٦٦ من القانون المدني الأردني على أنه : (يقدّر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار) .

[٣]- نصت المادة ٢٦٩ من القانون المدني الأردني على أنه : (١- يصح أن يكون الضمان مقسطاً كما يصح أن يكون إيرادا مرتباً ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا تقدره المحكمة. ٢- ويقدر الضمان بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين متصل بالفعل الضار وذلك على سبيل التضمين) .

القاضي بالتعويض العيني والتعويض النقدي في آن واحد لجبر الضرر .

وعليه؛ فإن البنك يكون ملزماً بتعويض البائع عمّا لحقه من ضرر وما فاته من كسب وربح، فيشمل مبلغ التعويض قيمة الكمبيالات، أو سندات السحب التي تم سحبها بموجب الاعتماد المستندي، إضافة إلى أي فوائد وأرباح كان من المتوقع أن تتحقق في ما لو التزم البنك الالتزام المترتب على عاتقه بموجب عقد الاعتماد المستندي[١] .

وجدير بالذكر هنا أنه في بعض الحالات قد لا يكون هناك ربح فائت، كأن يرتفع سعر البضاعة، بحيث يصبح سعرها أكثر من السعر المتفق عليه بينه وبين المشتري، ففي هذه الحالة لا يحق للبائع أن يطالب عن الربح الفائت على العكس فهو في مثل هذه الحالة حماه من خسارة محتومة بسبب ارتفاع أسعار البضاعة في السوق، أما إذا تدنّت أسعار البضاعة عن السعر الذي كان متفقاً عليه مع المشتري، ويحق للبائع المطالبة بالتعويض عن الربح الفائت.

ويُعَدُّ تقدير التعويض مسألة واقع يستقل بها قاضي الموضوع، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها، حيث جاء فيه : (إن تقدير التعويض العادل من المسائل الواقعية التي تستقل بها محكمة الموضوع على ضوء تقديرها لما يقدم إليها من بينات ومن بينها الخبرة)[٢] .

وتنقضي دعوى المسؤولية المترتبة على الفعل الضار إما بمرور ثلاث سنوات من تاريخ علم البائع بالفعل الضار الصادر عن البنك، أي من تاريخ علمه برفض البنك دفع قيمة الاعتماد لصالحه مثلاً، أو بمرور خمسة عشر عاماً من تاريخ وقوع الفعل الضار أي من تاريخ صدور رفضه المستندات مثلاً[٣].

أما بالنسبة لحق البائع في الحجز على قيمة الاعتماد، فقد حصل خلاف حول هذا الأمر، والراجح أنه يحق للبائع الحجز على مبلغ الاعتماد المستندي تحت يد البنك، فالبنك عند فتحه الاعتماد المستندي تعهد مباشرةً وبصفة شخصية بالوفاء للبائع من ماله الخاص، وليس من مال

---

[1] –Gutteridge, Harold Cooke . &Maurice Megrah. The law of bankers commercial credits, op. cit. p.199 .

[٢]– قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٠/٦٦٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٠/٧/٢٤ منشورات مركز عدالة .

[٣]– نصت المادة ٢٧٢ من القانون المدني الأردني على أنه : (لا تُسمع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عن، ٢– على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجزائية ما تزال مسموعة بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة فان دعوى الضمان لا يمتنع سماعها الا بامتناع سماع الدعوى الجزائية، ٣– ولا تسمع دعوى الضمان في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار) .

المشتري، متى ما قدم له مستندات مطابقة لشروطه، ومن ثمّ فإنه إذا لم ينفذ البنك تعهده على الرغم من تقديم البائع للمستندات المطابقة بدقة لخطاب الاعتماد، ويكون للبائع عندها الحجز على مبلغ الاعتماد تحت يد البنك الذي تعهد به، كما أن له هذا الحق نفسه، حتى لو سبق أن أخذ مبلغ الاعتماد وقام برده للبنك حسب ما اتفقا عليه، فالقانون يعطيه الحق في إيقاع حجز ما للمدين لدى الغير صيانة لحقه في الثمن الناشئ من عقد البيع، ويشترط لصحة الحجز أن يباشره البائع في مواجهة البنك فاتح الاعتماد الذي تعهد له مباشرةً فقط، وليس في مواجهة البنوك الوسيطة[١] .

الفرع الثاني

دعوى دائني البائع في الاعتماد المستندي

يُعَدُّ مبلغ الاعتماد من الضمان العام، ومن ثمّ فإنه يمكن للدائنين الحصول على حقوقهم من قيمة الاعتماد المفتوح لصالح مدينهم البائع، لذلك فإنه يمكن للدائنين الحجز على قيمة الاعتماد، كما يمكنهم استعمال دعوى مدينهم من فتح الاعتماد في الرجوع على البنك تأسيسا على الفعل الضار، حيث إن الإخلال بالواجبات المهنية للبنك يُعَدُّ إخلالاً يُسأل عنه، إذا نجم عنه ضرر لحق بالدائنين، ويتمثل الضرر بالنسبة للدائن بصفة عامة في عدم اقتضاء حقه أو اقتضائه ناقصاً أو متأخراً .

وفي ما يتعلق بالحجز، فإنه يستطيع الدائن الذي يكون مدينه مستفيداً من اعتماد مستندي مفتوح لصالحه لدى أحد البنوك أن يوقع الحجز على مبلغ هذا الاعتماد، فالبائع من مثل هذا الاعتماد يُعَدُّ صاحب دين معلّق على شرط تجاه البنك حتى تسليم هذا الأخير المستندات، ويجوز أن يوقع الحجز سواء كان هذا الاعتماد المفتوح قابلاً أو غير قابل للإلغاء، ولكن الاعتماد الأخير يعطي فاعلية أكبر للدائن، ذلك أن الحجز في الاعتماد القابل للإلغاء لا يُفقِد البنك حقه في إلغاء الاعتماد، وعندئذٍ تنتفي الحاجة إلى موضوع الحجز[٢] .

ويستطيع الدائن الرجوع على البنك إذا ما أثبت أنه قد قام بإنهاء الاعتماد المفتوح لمدينه البائع على نحو مفاجئ، مما أدى إلى إلحاق الضرر به أو أدى الإنهاء إلى وضع مشروع المشتري

---

[١]– السيد سلامة، زينب، مرجع سابق، ص ٣٥٦ و ٣٥٧، علم الدين، محيي الدين إسماعيل، الاعتماد المستندي في الفقه والقضاء والعمل ، مرجع سابق ، ص ٨٠ و ٨١ .
[٢]– البارودي، علي، مرجع سابق، ص ٣٨٣، فاعور، مازن، مرجع سابق، ص ٢٢٠ .

في وضع استحالة مادية لمتابعة النشاط، مما حتّم شهر إفلاسه، وغالباً ما يأخذ الضرر في هذه الحالة صورة الضرر الجماعي الذي يلحق بجماعة الدائنين[١] .

وعليه؛ فإنه يكون متوجّبا على دائن البائع الذي أفلح في إثبات إخلال البنك أن يثبت الضرر الذي لحقه بسببه، ومن ثم يحق له الرجوع على البنك وفق أحكام دعوى المسؤولية المترتبة على الفعل الضار والتي تم توضيحها سابقاً عند الحديث عن دعوى البائع في مواجهة البنك.

إضافةً إلى ذلك، فإنه يحق لدائني البائع الذين لحقهم الضرر نتيجة المسلك الخاطئ للبنك، وكانوا أصحاب مصلحة وأصحاب صفة أن يقوموا برفع دعوى المسؤولية على البنك، ولا يثير هذا الأمر أي صعوبة، ولا ينفك توافر الصفتين في دائني البائع إلا في حالة انهيار المشروع وبدء اتخاذ الإجراءات الجماعية، حيث يظهر أمين التفليسة بوصفه ممثلاً لجماعة الدائنين، ومن ثمّ فإنه لا يكون لهم أن يباشروا الدعاوى والإجراءات الفردية التي تركز في يد أمين التفليسة[٢] .

ونخلص مما سبق إلى أنه يجوز للدائن الحجز على مبلغ الاعتماد، وهذا الحق ممنوح له بقوة القانون، فقد أجاز قانون التنفيذ للدائن أن يقوم بحجز مال المدين لدى الغير، حيث ورد فيه أنه: (للدائن أن يوقع الحجز على ما يكون لمدينه من الأموال المنقولة لدى الغير أو من المبالغ أو الديون، ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط)[٣] .

---

[١]- محمود، بريري، مرجع سابق، ص ١٥١ .
[٢]- المدهون، نافذ، مرجع سابق، ص ١٢٦ .
[٣]- المادة ٣١/أ من قانون التنفيذ الأردني رقم ٢٥ لسنة ٢٠٠٧ .

المطلب الثاني

الآثار المترتبة في مواجهة المشتري

يحق للمشتري أن يرجع على البنك أو البائع للمطالبة بجبر الضرر إذا لحق به ضرر، سواء لحق به الضرر من جرّاء مخالفة البنك الالتزامات الواردة في عقد فتح الاعتماد المُبرم بينهما، أو لحق به من طرف البائع الذي – وإن كان قد قام بالالتزام بالشروط الواردة في خطاب الاعتماد المستندي – إلا أنه لم يلتزم بالشروط المنصوص عليها في عقد البيع الأساسي المُبرم بينهما .

وعليه؛ سوف تتناول الباحثة في هذا المطلب مناقشة دعوى المشتري في مواجهة البنك، ومن ثم مناقشة دعواه في مواجهة البائع استناداً إلى عقد البيع .

الفرع الأول

دعوى المشتري في مواجهة البنك فاتح الاعتماد

عند إبرام عقد البيع بين البائع والمشتري قد يتفق كلاهما على إيفاء الثمن من خلال فتح اعتماد مستندي، لذا يلجأ المشتري إلى أحد البنوك لفتح هذا الاعتماد، فيقوم البنك بإبرام عقد فتح اعتماد مستندي يرتب من خلاله التزامات متبادلة على طرفيه، وقد تم توضيح الالتزامات التي تقع على عاتق البنك بموجب هذا العقد عند دراسة علاقة البنك بالمشتري، حيث تتمثل هذه الالتزامات في فتح الاعتماد وإعلام البائع به، وتدقيق المستندات والتأكد من مطابقتها لشروط الاعتماد والقيام برفضها في حال عدم مطابقتها لشروطه، وأخيراً التنازل عنها وتسليمها للمشتري[١] .

وعليه؛ فإنه إذا امتنع البنك الفاتح عن الوفاء بقيمة الاعتماد لمخالفة المستندات المقدمة لشروط الاعتماد فلا يلحق بالمشتري أي ضرر، أما إذا امتنع البنك عن السداد على نحوٍ غير مبرر ودون سبب منطقي؛ أي كانت المستندات مطابقة لشروط الاعتماد وعلى الرغم من ذلك قام برفضها، فإن هذا الامتناع يشكل ضررا للمشتري، باعتباره قد أخلّ قِبَل البائع في تنفيذ التزامه المفروض عليه بموجب عقد البيع، مما يخول البائع الحق في مقاضاة المشتري ومطالبته بالتعويض لما لحق به من

---

[١]– راجع ما تقدم في هذا البحث ص ٨١ وما بعدها .

ضرر من جرّاء عدم تنفيذ التزامه الوارد بعقد البيع وما يمثله ذلك من خسارة له لعدم تمام الصفقة، وعليه فإنه تثور هنا مسؤولية البنك المدنية بشقيها العقدية و المسؤولية المترتبة على الفعل الضار أمام المشتري لامتناعه عن السداد دون مبرر.

وتنشأ مسؤولية البنك العقدية هنا تأسيساً على عقد الخدمة المصرفي الذي يتجاوز فيه حدود الوكالة، خاصة أن البنك متخصص بالأمور المصرفية، وعليه أن يبذل عناية البنك الحريص ويرفض كل مخالفة واضحة، علماً بأن مسؤولية البنك لا تنشأ إذا لم ترتب المخالفة ضرراً أو إذا تم تنفيذ الاعتماد المستندي دون إخلال منه حتى لو كانت المستندات صحيحة في الظاهر ولكنها فعلياً مزورة[١] .

وعليه؛ فإنه إذا أخلّ البنك بأي من هذه الالتزامات كأن يرفض فتح الاعتماد أو أن يخطئ عند تدقيق المستندات، يحق للمشتري عندها الرجوع عليه ومقاضاته نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية الناشئة عن عقد فتح الاعتماد المستندي وفق قواعد المسؤولية العقدية، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها، حيث جاء فيه : (إذا كانت العلاقة بين طرفي الدعوى هي علاقة عقدية، فإن تقدير التعويض يجب أن يتم وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية، ومن ذلك ما ورد في المادة ٣٦٣ من القانون المدني أن يقدّر الضمان بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه، وفي ضوء ذلك، فإن الخبرة المذكورة لا تصلح أساساً للحكم في هذه الدعوى لمخالفتها للقانون، فيكون هذا السبب وارداً على القرار المطعون ويوجب نقضه)[٢] .

من هنا؛ فإنه إذا ما أثبت المشتري شروط تحقق المسؤولية العقدية في جانب البنك فاتح الاعتماد، ولم يكن إخلاله بالتزامه قد وقع نتيجة لسبب خارج عن إرادته كالقوة القاهرة، عندها يحق له مطالبته وفقاً للمادة ٢٤٦[٣] من القانون المدني الأردني بعد إعذاره إمّا بالتنفيذ العيني للالتزام أو فسخ العقد، وللمحكمة أن تقضي بالفسخ والتعويض إن كان له مقتضى، والتعويض يقدّر هنا بما

---

[١]– الوادي، كامل، مرجع سابق، ص ١١٧ .

[٢]– قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٧/٦٢٣ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٧/٦/٣ منشورات مركز عدالة .

[٣]– نصت المادة ٢٤٦ من القانون المدني الأردني على أنه : (في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، 2– ويجوز للمحكمة ان تلزم المدين بالتنفيذ للحال او تنظره الى اجل مسمى ولها ان تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضى) .

يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه[١]، ويحق للبنك والمشتري الاتفاق مقدماً على قيمة التعويض عند إبرام عقد فتح الاعتماد أو في اتفاق لاحق[٢]، ويجوز للمحكمة في كل الأحوال بناءً على طلب أي من الطرفين تعديل المبلغ بما يساوي الضرر الواقع فعلاً، ويُعَدُّ أي اتفاق يخالف ذلك باطلاً .

ويحق للمشتري كذلك رفض المستندات المقدمة إليه من البنك وتركها له إذا وجدها غير مطابقة لشروط الاعتماد، ودونما حاجة إلى إثبات الضرر الذي أصابه، ومما لا شك فيه أن عدم مطابقة مستند واحد لشروط الاعتماد يكون مبرراً كافياً لترك المستندات جميعها للبنك لأنها في مجموعها تشكل وحدة واحدة لا تقبل التجزئة أو الانقسام، ويترتب على رفض المستندات أمرين؛ الأمر الأول يتمثل في حق المشتري في عدم رد مبلغ الاعتماد إلى البنك الذي قام بدفعه، والأمر الثاني ترك البضاعة للبنك الذي يُعَدُّ من قبيل التعويض للمشتري عن إخلال البنك بالتزاماته[٣] .

إضافة إلى ما سبق ذكره، فإنه يحق للمشتري أيضاً أن يطالب بالتعويض عن الخسائر التي تكبّدها نتيجة عدم قيامه بفتح الاعتماد، وعن الأضرار التي لحقت به من جرّاء مخالفة البنك تعليماته وعدم الالتزام بها، أو قيامه بدفع قيمة الاعتماد مقابل مستندات مخالفة لشروطه، أو رفضه مستندات مطابقة لشروطه، هذا ولا يلتزم البنك بتعويض المشتري عن أي أضرار قد يتسبب بها أي طرف ثالث[٤] .

من هنا؛ فإنه يقدّر التعويض عند إخلال البنك بالتزامه في دفع قيمة الاعتماد بقيمة الضرر الواقع فعلياً نتيجة هذا الإخلال، أما بالنسبة للأضرار غير المتوقعة أو التي ليس بإمكانه توقعها، فهو غير ملزم بالتعويض عنها، والتعويض الذي يتم دفعه هو لا يفسر فقط بوصفه تعويضاً عن عدم دفع مبلغ من المال، بالإضافة إلى الفوائد المترتبة عليه، وإنما يفسر أيضاً على أنه تعويض عن إخلال البنك في تنفيذه شروط عقد الاعتماد المستندي[٥] .

---

[١]- وهذا ما نصت عليه المادة ٣٦٣ من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها : (إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلا حين وقوعه) .

[٢]- هذا ما نصت عليه المادة ٣٦٤ حيث جاء فيها : (يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة الضمان بالنص عليها في العقد او في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون، 2- ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناءً على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك) .

[٣]- السيد سلامة، زينب، مرجع سابق، ص ٣٠٦ وما بعدها .

(4) – Pennington, Robert R. & Hudson, A. H. (Anthony Hugh) & Mann, J. E., joint author , Commercial banking law /Legal topics series, op.cit, p.370 , Zhang, Ningning, The status of letters of credit as life blood of international commerce ,op.cit.p.65.

(5) – Maurice Megrah & F. R. Ryder, Paget's law of banking, op.cit, p.562 .

أما في ما يتعلق بالتعويض عن الضرر الأدبي، فكما تم ذكره سابقاً، فإن القانون المدني الأردني لم ينص على الضرر الأدبي في إطار المسؤولية العقدية، وأمام سكوته، فإنه لا يوجد ما يمنع من تطبيق نص المادة ٢٦٧ من القانون المدني الأردني التي تتعلق بالمسؤولية المترتبة على الفعل الضار في نطاق العقد لاتحاد العلّة[١]، ولئن جاز التعويض عن الضرر الأدبي، إلا أن هذا الحق لا ينتقل إلى الغير كورثة المشتري، ما لم يكن هناك تحديد لقيمته بموجب الاتفاق أو بموجب حكم قضائي نهائي[٢] .

ومن الأمثلة على تعويض المشتري عن الضرر الذي لحق به نتيجة إخلال البنك في تنفيذ التزامه الحالة التي يرفض فيها البنك إصدار خطاب الاعتماد المستندي ، حيث يحق للمشتري عندها أن يقوم برفع دعوى يطالب فيها بإجبار البنك على إصدار خطاب الاعتماد المستندي إذا كان إصداره ممكناً ومُجدياً، أما إذا لم يكن مُجدياً يحق له المطالبة بالفسخ والتعويض إذا لحقه ضرر نتيجة إخلال البنك في تنفيذ هذا الالتزام .

ومن الأمثلة أيضاً على التعويض عن الضرر أن يطالب المشتري بتعويضه عن العمولات والنفقات والمصاريف التي يتحملها عند فتح اعتماد جديد، وقد أكد القضاء البريطاني ذلك في قضية: (Prehn and Another v Royal Bank of Liverpool)، حيث تتلخص أحداث هذه القضية في إبرام عقد بيع بين (Quentel & Co) في ليفربول و(Prehn & Co) في الإسكندرية لشراء الحبوب في الإسكندرية، وتمكينهم من تقديم سحوبات زمنية على بنك في انجلترا، وقام المدّعون بإصدار اعتماد مستندي لصالح الشركة البائعة في الإسكندرية من خلال البنك المدّعى عليه، وتعهد البنك في عقد الاعتماد بقبول الكمبيالات التي يسحبها عليه البائع مقابل استلام المستندات، وذلك مقابل تقاضيه عمولة قدرها $\frac{1}{2}$% من قيمة الاعتماد المستندي، وقام المدّعون بتزويد البنك بالمبالغ المطلوبة لتنفيذ عملية الاعتماد المستندي، ولكن بعد فترة وجيزة وقبل استحقاق موعد الكمبيالات أخلّ البنك في تنفيذ التزامه بموجب عقد الاعتماد المستندي وأخطر المدّعين بتوقفه عن دفع قيمة الكمبيالات، مما أدى إلى إلحاق الضرر بالمدّعين، وقد اضطر المدّعين إلى القيام بفتح اعتماد جديد لدى بنك آخر وقد تقاضى عمولة بلغت $2\frac{1}{2}$% من قيمة الاعتماد، ونتيجة لذلك قام

---

(١)– أبو عرابي، غازي، مرجع سابق، ص ١٠٥ .
(٢)– المادة ٣/٢٦٧ من القانون المدني الأردني .

المشتري برفع دعوى للمطالبة بالأضرار التي لحقت به، فصدر حكم في القضية مفاده أنه : (لا يحق للبنك أن يحتج في مواجهة المشتري أنه يستحق فقط قيمة الكمبيالات والفوائد المترتبة عليها، بل يستحق المشتري في دعواه تعويضاً يشمل فارق العمولة بين الاعتمادين الذي يبلغ ٢% من قيمة الاعتماد، إضافة إلى أي مصاريف تكبدها المشتري لإصدار الاعتماد ولإجراء الاتصالات والمراسلات مع الإسكندرية، حيث تُعَدُّ هذه الأضرار معقولة ومتوقعة كنتيجة مباشرة لإخلال البنك بالتزامه)[١] .

أما بالنسبة لدعوى المسؤولية فإنها تنقضي وفقاً للأحكام العامة وإلى نص المادة ٤٤٩ بمرور خمسة عشر عاماً من تاريخ تحقق الضرر[٢].

ولعل ما تمت الإشارة إليه سابقاً ينطبق فقط على العلاقة العقدية بين البنك فاتح الاعتماد والبائع، أما إذا كان الضرر ناشئاً عن إخلال البنك المراسل في تنفيذ التزاماته، فإنه يحق للمشتري مطالبته وفقاً لقواعد المسؤولية المترتبة على الفعل الضار؛ وعليه فإن البنك المراسل يكون ملزماً بتعويض المشتري عمّا لحقه من ضرر وما فاته من كسب وربح خاصة الربح الذي كان سيجنيه من بيع البضاعة، وقد لا يكون هناك ربح فائت، كأن ينخفض سعر البضاعة بحيث يصبح سعرها أقل من السعر المتفق عليه بين البائع والمشتري، وهنا لا يحق له أن يطالب عن الربح الفائت على العكس، فهو إذ قد حماه من خسارة محتومة بسبب تدنّي أسعار البضاعة في السوق .

والسؤال الذي يمكن أن يُطرح هنا يتعلق بدائني المشتري؛ هل يحق لهم الرجوع على البنك والمطالبة بالتعويض عمّا أصابهم من ضرر نتيجة الاعتماد الذي تم فتحه ؟

وللإجابة عن هذا التساؤل لا بد من التفرقة بين الدائنين السابقين على فتح الاعتماد والدائنين اللاحقين على فتحه .

---

(1) –This case mentioned in Gutteridge, Harold Cooke . &Maurice Megrah, The law of bankers commercial credits, op.cit. p. 198 &199 .

(٢)– نصت المادة ٤٤٩ من القانون المدني الأردني على أنه : (لا ينقضي الحق بمرور الزمان، ولكن لا تُسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة بدون عذر شرعي مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة).

أولاً الدائنون السابقون على فتح الاعتماد المستندي :

إن الدائن الذي نشأ حقه في مواجهة المشتري في تاريخ سابق على فتح الاعتماد المستندي قام بإعطاء ثقته للمشتري بناءً على تحرياته واتخذ قراره متحملاً المخاطر العادية التي يواجهها كل دائن، وعليه فإنه إذا ما اكتشف في ما بعد أن المشروع كان وقت التعامل منهاراً، وتحققت حالة التوقف عن الدفع، فإن ما يلحق هذا الدائن من ضرر يكون منبت الصلة عن البنك ولا يستطيع الرجوع عليه حتى لو ثبت إخلال البنك فاتح الاعتماد في فتح الاعتماد المستندي، ويتمثل الضرر هنا بالنسبة للدائنين الذين نشأت حقوقهم قِبَل فتح الاعتماد في أن هذا الاعتماد قد سمح بتأجيل شهر إفلاس المشتري وأطال حياته التجارية، مما أدى إلى زيادة ديونه وضياع جزء من أصوله، مما يؤدي إلى انقاص الضمان العام، فيحق له الرجوع على البنك فاتح الاعتماد في هذه الحالة، ويقدّر الضرر هنا بالفرق بين النصيب الذي يحصل عليه بالفعل في تفليسة المدين والنصيب الذي كان سيحصل عليه لو لم يمتد نشاط المشتري التجاري اصطناعاً بفعل فتح البنك للاعتماد المستندي[١] .

ثانياً الدائنون اللاحقون على فتح الاعتماد المستندي :

إذا كان الدائن الذي نشأ حقه في مواجهة المشتري في تاريخ لاحق على فتح الاعتماد المستندي قد قام بإعطاء ثقته للمشتري بناءً على تأثره بالمظهر الكاذب الخادع الذي خلقه البنك حول المشتري الذي دفعه إلى التعاقد مع المدين، فإن له الحق بالمطالبة بالتعويض على أساس أنه خُدِع بالمظهر الزائف للمدين فاندفع وتعاقد معه مع أنه لو علم بحقيقة وضع المدين لما أقبل على التعاقد معه؛ وعليه فإنه إذا أثبت الدائن إهمال البنك في التحرّي ومراقبة الحساب مما سمح باستمرار المشروع وتمتعه بائتمان وهمي يكون له حق مطالبة البنك عمّا أصابه من ضرر، والذي يتمثل في الفرق بين ما يحصل عليه في التفليسة ومقدار حقوقه الفعلية، شريطة إثبات أن المركز المالي للمدين كان لا يُرجى صلاحه وقت منحه فتح الاعتماد المستندي[٢] .

---

[١] – عوض، علي جمال الدين، الاعتمادات المصرفية وضماناتها، مرجع سابق، ص ١٩٣، الشواربي، عبد الحميد، والدناصوري، عز الدين، مرجع سابق، ص ١٦٤٩، بريري، محمود، مرجع سابق، ص ١٥٣ .

[٢]– الشواربي، عبد الحميد، والدناصوري، عز الدين، مرجع سابق، ص ١٦٥٠، عوض، علي جمال الدين، الاعتمادات المصرفية وضماناتها، مرجع سابق، ص ١٩٤، بريري، محمود، مرجع سابق، ص ١٥٤ .

ويستطيع البنك نفي الضرر عن نفسه، ومن ثمّ فإنه يُعفى من تحمّل المسؤولية المترتبة على الفعل الضار إذا ما أثبت أن مركز الدائن لم يلحقه أي تدهور، أو أن هذا الدائن أسهم بمسلكه في إنتاج هذا الضرر، أو أنه كان باستطاعته اكتشاف أن المشروع مضطرب الأحوال لو أنه قام ببذل القدر العادي من التحرّي، كما أنه بإمكان البنك أن يُنفي الضرر عن نفسه إذا ما أثبت أن الدائن يتمتع بتأمينات تكفل له اقتضاء حقه كاملاً[١].

كما أنه بإمكان البنك أيضاً أن يتخلص من هذه المسؤولية إذا ما أثبت أن المشروع كان في حالة لا تكفي فيها أصوله لمواجهة الدائنين قبل تدخله بفتح الاعتماد، وفي هذه الحالة لا يمكن أن يُعزى كل الضرر إلى تدخل البنك، وإنما يتحمل الأخير هنا التعويض فقط عن الزيادة في العجز التي يمكن إسنادها إلى خطأ البنك[٢] .

ولا بد من أن دائني المشتري سواء كانوا السابقين أو اللاحقين لفتح الاعتماد لهم الحق في الرجوع على البنك وفق أحكام دعوى المسؤولية المترتبة على الفعل الضار فقط، حيث إنهم ليسوا أطرافاً في العلاقة التعاقدية التي تربط المشتري مع البنك .

الفرع الثاني

دعوى المشتري في مواجهة البائع

إن أي نزاع يحصل حول البضاعة أو تنفيذ عقد البيع ينبغي أن يسّوى في ما بين طرفيه؛ أي بين البائع والمشتري، ولا يجوز الامتناع عن تنفيذ الاعتماد لهذه الأسباب وذلك لاستقلال خطاب الاعتماد المستندي عن العلاقات السابقة له، وهي عقد البيع وعقد فتح الاعتماد .

وتنحصر مسؤولية البائع تجاه المشتري بالنسبة للأخطاء التي يرتكبها كمخالفة شروط الاعتماد أو عدم شحن البضاعة أو تأخّره في الشحن أو بسبب الغش، وحيث إن الغش لا يُكتشف أمره إلا بعد استلام البضاعة ومعاينتها ومطابقتها لشروط البيع، فإن الغش لا يمكن إثباته إلا بعد فحص البضاعة المستوردة، ويلجأ عادةً لإثبات ذلك إلى خبير مصرفي موثوق ويحصل على تقرير

---

[١]– الشواربي، عبد الحميد، عمليات البنوك، مرجع سابق ، ص ٥٧٣ .
[٢]– محمود، بريري، مرجع سابق، ص ١٥٥ .

منه بالمخالفات الموجودة ، وفي حالة ثبوت رداءتها أو نقصها أو أنها ليست البضائع المتفق عليها في عقد البيع، يمكن للمشتري أن يقوم برفع دعوى جنائية ضد البائع بتهمة النصب والاحتيال وإصدار أمر للبنك بإيقاف دفع قيمة الاعتماد إذا كانت لم تُدفع بعد[١] .

وعليه؛ فإنه إذا ما أثبت المشتري إخلال البائع في تنفيذ التزاماته الملقاة على عاتقه بموجب عقد البيع وعقد الاعتماد، ولم يكن إخلاله بالتزامه قد وقع نتيجةً لسبب خارج عن إرادته كالقوة القاهرة، عندها يحق له مطالبته وفقاً للمادة ٢٤٦ من القانون المدني الأردني والتي تمت الإشارة إليها سابقاً بعد إعذاره إما بالتنفيذ العيني للالتزام أو فسخ العقد، وللمحكمة أن تقضي بالفسخ والتعويض إن كان له مقتضى، والتعويض يقدّر هنا بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه، هذا ويحق للبائع والمشتري الاتفاق مقدماً على قيمة التعويض عند إبرام عقد البيع بينهما، ويجوز للمحكمة في كل الأحوال، وبناءً على طلب أي من الطرفين تعديل المبلغ بما يساوي الضرر الواقع فعلاً، ويُعَدُّ أي اتفاق يخالف ذلك باطلاً.

أما في ما يتعلق بحق المشتري في إنقاص الثمن فإنه لم يرد ضمن النصوص المنظمة لعقد البيع ما يمنع المشتري من إنقاص الثمن، لذا فإننا نطبق الأحكام العامة، وعليه فإنه استناداً إل نص المادة ١٩٨[٢] من القانون المدني الأردني يحق للمشتري الإمساك بالمبيع والمطالبة بإنقاص الثمن، ولا تُسمع الدعوى بإنقاص الثمن أو فسخ عقد البيع بعد مرور سنة على تسليم المبيع[٣] .

وقد نظمت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (اتفاقية فيينا)[٤] المسائل المتعلقة بالبيوع التي تُبرم بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة، وقد حددت هذه الاتفاقية الالتزامات الملقاة على عاتق البائع والمشتري في إطار عقد البيع المُبرم بينهما، وحـــددت الجـــزاء المترتب على إخلال أي منهما بالالتزامات المترتبة عليه، وعند الرجوع لأحكام هذه الاتفاقية نجد أن

---

[١]– الوادي، كامل، مرجع سابق، ص ١١٨ .

[٢]– نصت المادة ١٩٨ من القانون المدني الأردني على أنه : (لصاحب خيار العيب أيضا امساك المعقود عليه والرجوع بنقصان الثمن) .

[٣]– نصت المادة ١٩٨ من القانون المدني الأردني على أنه : (لا تسمع الدعوى بفسخ العقد او انقاص الثمن او تكملته اذا انقضت سنة على تسليم المبيع) .

[٤]– لم ينضم الأردن لغاية الآن لهذه الاتفاقية على الرغم من أن العديد من الدول المجاورة قد انضمت لها، ومن ثمّ فإنه من الممكن أن يخضع لها المواطن الأردني إذا ما تعاقد مع شخص دولته قامت بالانضمام لهذه الاتفاقية وتطبق أحكامها .

الجزاء المترتب على الإخلال بالالتزام لا يخرج عن تطبيق للأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني الأردني، التي تتمثل في التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى .

وعليه؛ فإنه وفقاً لأحكام الاتفاقية يجوز للمشتري أن يطالب البائع بتنفيذ التزاماته المفروضة عليه بموجب عقد البيع تنفيذاً عينياً[١]، أو أن يطلب منه إصلاح العيب في حال كانت البضاعة غير مطابقة معيبة[٢] .

كما يجوز له طلب فسخ العقد[٣] اذا كان البائع قد ارتكب مخالفة جوهرية، ويحق له أخيراً المطالبة بتخفيض الثمن[٤]، ويحق له في الحالات السابقة جميعها أن يطالب بالتعويض [٥]، ويشمل مبلغ التعويض ما لحق به من خسارة وما فاته من كسب[٦] .

وإضافةً إلى ما سبق، واستناداً إلى هذه الاتفاقية إن البائع ملزم بتسليم المستندات المتعلقة بالبضاعة في الوقت والزمان المحددين في العقد، وقد حددت المادة (٣٤)[٧] من اتفاقية فيينا نطاق

---

[١]- نصت المادة ٤٦ /١ (يجوز للمشتري أن يطلب من البائع تنفيذ التزاماته إلا إذا كان المشتري قد استعمل حقاً يتعارض مع هذا الطلب) .

[٢]- نصت المادة ٤٦ / ٣ من الاتفاقية على أنه : (يجوز للمشتري في حالة عدم مُطابَقة البضائع للعقد أن يَطلب من البائع إصلاحَ العيب في المطابَقة، إلاّ إذا كان هذا الإصلاحُ يشكّل عبئًا غيرَ معقول على البائع مع مراعاة جميع ظروف الحال، ويجبُ طلبُ الإصلاح إمَّا في وقت الإخطار بوجود العَيب في المطابَقة وفقاً للمادة 39 وإمّا في ميعاد معقول من وقت هذا الإخطار) .

[٣]- نصت المادة ٤٩ / ١ من الاتفاقية على أنه : (١- يجوزُ للمشتري فسخُ العقد: (أ)إذا كان عدمُ تنفيذ البائع لالتزام من الالتزامات التي يُرتّبها عليه العقدُ أو هذه الاتفاقية يشكلّ مخالفةً جوهرية للعقد، أو (ب)في حالة عدم التسليم إذا لم يقم البائعُ بتسليم البضائع في الفترة الإضافية التي حدَّدها المشتري وفقا للفقرة (١) من المادة 47أو إذا أعلنَ أنه لن يسلّمَها خلال تلك الفترة .

[٤]- نصت المادة ٥٠ من الاتفاقية على أنه : (في حالة عدم مُطابَقة البضائع للعقد وسواء أتمّ دفعُ الثمن أم لا، جازَ للمشتري أن يخفض الثمنَ بمقدار الفرق بين قيمة البضائع التي تمّ تسليمها فعلا وقت التسليم وقيمة البضائع المطابِقة في ذلك الوقت ، غير أنه إذا قام البائعُ بإصلاح الخلل في تنفيذ التزاماته وفقا لأحكام المادة 37 أو المادة 48 ، أو إذا رفض المشتري أن يقوم البائع بالتنفيذ وفقا للمادتين المذكورتين، فلا يجوز للمشتري أن يخفض الثمن) .

[٥]- نصت المادة ٤٥/ ٢ على أنه : (لا يفقد المشتري حقه في طلب التعويضات إذا استعمل حقاً من حقوقه الأخرى في الرجوع على البائع) .

[٦]- نصت المادة ٧٤ على أنه : (يَتألّف التعويضُ عن مخالفَةِ أحد الطرفين للعقد من مَبلغ يُعادِل الخسارةَ التي لحقت لحقت بالطرف الآخر والكسب الذي فاته نتيجة للمخالفة.، ولا يجوزُ أن يتجاوزَ التعويضُ قيمة الخسارة والربح الضائع التي توقّعها الطرفُ المخالف، أو التي كان ينبغي له أن يتوقّعها وقتَ انعقادِ العقد في ضوء الوقائع التي كان يَعلم بها أو التي كان من واجبه أن يعلمَ بها كنتائج متوقَّعة لمخالفة العقد).

[٧]- نصت المادة ٣٤ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البع الدولي للبضائع على أنه : (إذا كان البائعُ ملزَماً بتسليم المستندات المتعلّقة بالبضائع، فإنَّ عليه أن يُوفي بهذا الالتزام في الزمان والمكان المعيَّنين في العقد وعلى النحو الذي يقتضيه .وإذا كان البائعُ قد سلّم هذه المستندات قبل الميعاد المتّفق عليه، فله حتى ذلك الميعاد أن يُصلح أيَّ نقص في مطابقة المستندات، بشرط ألاّ يترتّب على استعمال هذا الحقِّ مضايَقةٌ للمشتري أو تحميله نفقات غير معقولة .ومع ذلك، يحتفظ المشتري بالحقِّ في طلب تعويضات وفقا لأحكام هذه الاتفاقية) .

التزام البائع بتسليم المستندات، حيث تُلزم البائع بتسليم المستندات المتعلقة بالبضاعة في الزمان والمكان المحددين في العقد ووفقاً للشكل الذي يقتضيه، واذا قام البائع بتنفيذ هذا الالتزام قبل الميعاد المتفق عليه، فله الحق حتى ذلك الميعاد في أن يعالج أي نقص أو عيب في مطابقة المستندات، ما دام أن ممارسة هذا الحق لا يؤدي إلى إلحاق مضايقات غير معقولة بالمشتري أو تحميله نفقات غير معقولة، وفي الأحوال جميعها يحتفظ المشتري بحقه في طلب التعويض في حال نقص المستندات أو مخالفتها للشروط المتفق عليها .

والسؤال الذي يمكن أن يُطرح هنا، هل يحق للمشتري أن يوقع الحجز على مبلغ الاعتماد تحت يد البنك لأي سبب كان بحيث يُمنع من دفعه للبائع حتى يتم حل الخلاف بينهما ؟

أثار هذا الأمر خلافاً واضحاً، ولكن من حيث المبدأ، فإنه لا يحق للمشتري إلقاء الحجز على مبلغ الاعتماد تحت يد البنك، ويرد على هذا المبدأ استثناءً واحداً يتعلق بالحالة التي يرتكب فيها البائع أي خداع أو غش في تنفيذه لالتزاماته، ففي هذه الحالة فقط يحق للمشتري أن يوقع الحجز على مبلغ الاعتماد المستندي، ويمنع البنك من دفعه لصالح البائع وذلك ضماناً لحقوق المشتري[١].

وعليه؛ فإنه لا يحق للمشتري أن يقوم بالحجز على مبلغ الاعتماد في حال أن البائع لم ينفذ التزاماته المفروضة عليه بموجب عقد البيع، كأن يقوم الأخير بتوريد بضاعة غير مطابقة للمواصفات المطلوبة، ويعود السبب في ذلك إلى أنه لا يجوز للمشتري أن يطالب البنك بعدم دفع قيمة الاعتماد؛ لأن الإخلال يتعلق بالبضاعة وليس بالمستندات، فالبنك يتعامل بالمستندات فقط .

من هنا؛ فإنه للمشتري الحق في أن يحجز على قيمة الاعتماد إذا كان سبب الإخلال يتعلق بالمستندات، ولا بد من أن يكون الاعتماد هنا مؤجلاً وليس بالاطلاع، أي أن يُدفع مبلغ الاعتماد للبائع بعد فترة معينة ليتسنى للمشتري فحص البضاعة قبل الدفع، أما إذا كان معجّلاً، أي أنه يُدفع بمجرد الاطلاع على المستندات، والتأكد من مطابقتها شروط خطاب الاعتماد المستندي وقبل وصول البضاعة وتسليمها للمشتري، ومن ثمّ فإنه من المستحيل عندها الحجز على قيمة الاعتماد .

---

[١]- فاعور، مازن، مرجع سابق، ص ٢١٩، الوادي، كامل، مرجع سابق، ص ١١٩، ، عوض، علي جمال الدين، الاعتمادات المستندية، مرجع سابق، ص ٤٣٧ .

وكما تم ذكره سابقا عند الحديث عن حق دائني البائع في حجز قيمة الاعتماد المستندي، فإنه لا جدوى من حجز مبلغ الاعتماد المستندي، إلا إذا كان الاعتماد قطعياً، فالاعتماد غير القطعي من الممكن للبنك أن يتراجع عنه في أي لحظة .

الخاتمة

قامت الباحثة من خلال دراستها هذه ببحث المسؤولية المدنية للبنوك عن الاعتمادات المستندية، وتمكنت من تحديد ماهية الاعتماد المستندي، من حيث تعريفه وتكييفه القانوني وأنواعه وخصائصه، ومن ثم تحديد العلاقات القانونية التي تنشأ في إطار عملية تنفيذ الاعتماد المستندي ومدى استقلالها عن بعضها، ومن ثم تحديد الالتزامات المترتبة على عاتق أطرافه .

وتناولت الباحثة أخيراً مدى تحقق المسؤولية المدنية للبنك بشقيها العقدية والمسؤولية المترتبة على الفعل الضار، وتم تحديد أسباب الإعفاء منها، والآثار المترتبة على تحققها في مواجهة أطراف الاعتماد المستندي .

وفي نهاية هذه الدراسة توصلت الباحثة إلى النتائج والتوصيات الآتية :

أولاً النتائج :

في إطار هذه الدراسة تورد الباحثة ما توصلت إليه من نتائج على النحو الآتي :

١- إن الاعتمادات المستندية بطبيعتها تُعَدُّ عمليات تجارية مستقلة عن عمليات البيع أو العقود الأخرى التي تستند إليها، ولا يُعَدُّ البنك بأي حال من الأحوال ذا علاقة بتلك العقود أو الالتزام بها .

٢- لم تَقُم الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ بتبنّي حالة الغش وتنظيمها في الاعتماد المستندي، مع أن الأحكام القضائية التي صدرت في هذا الشأن قد تبنّتها .

٣- لا تخضع مسؤولية البنك بمناسبة نشاطه في مجال الائتمان المصرفي لأي نصوص قانونية محلية خاصة، حيث لا يوجد أي تشريع قانوني محلي خاص ينظم هذه المسؤولية، ومن ثَمّ فإن عقد الاعتماد المستندي يُعَدُّ عقداً غير مسمى يخضع للأحكام العامة في القانون المدني الأردني .

٤- يُسأل البنك مسؤولية عقدية عن أي ضرر يترتب على تقصيره في التزامه الذي تفرضه عليه العقود المصرفية التي تربطه بالمشتري، وكذلك يُسأل عن أي ضرر ينتج عن عدم

التزامه بالواجبات العقدية، وأركان هذه المسؤولية هي ذاتها الأركان التقليدية للمسؤولية العقدية .

٥- إن المسؤولية المترتبة على الفعل الضار للبنك تقوم في الحالة التي لا يجمع فيها بين المشتري والمؤسسة البنكية أي عقد أو اتفاق، أو في حالة وجود عقد باطل بينهما، أو في حالة وجود عقد صحيح، إلا أن الضرر لم ينشأ عن الإخلال بالتزام ناشئ عنه، وإنما نتج عن الإخلال بالتزام يفرضه القانون.

٦- لا يتحمل البنك فاتح الاعتماد أي مسؤولية بسبب إنهائه لعقد الاعتماد المستندي عندما يختلّ الوضع المالي للمشتري .

٧- تُعَدُّ البنوك من المؤسسات المهنية المتخصصة التي تفرض طبيعتها المهنية على عاتقها العديد من الواجبات التي تقتضيها أصول المهنة، التي تقتضي تقديراً وحرصاً خاصاً من قبلها عند مزاولتها وذلك حماية لمصلحته ومصلحة الغير المتعامل مع المشتري .

٨- إن تطبيق فكرة تحمّل المخاطر في إطار الاعتماد المستندي له أهمية كبيرة، فهي قادرة على توفير ضمانة قوية للعملاء في مواجهة البنوك بصفته الطرف الأضعف في إطار عقود الخدمات المصرفية، فالعدل والمنطق – وفقاً لقاعدة الغُرم بالغُنم – يقضي أنه كما يستفيد البنك من الأعمال المصرفية التي يمارسها، عليه أن يتحمل الأضرار التي تنتج عنها.

٩- اتجه قضاء محكمة التمييز الأردنية إلى التشدد في التعامل مع مسؤولية البنوك، حيث اكتفت في العديد من أحكامها بأن يُلحق البنك ضرراً بالغير للقول بمسؤوليته حتى لو لم يُنسب للبنك أي خطأ .

١٠- إن محكمة التمييز الأردنية لم تحصر نطاق المسؤولية المهنية بالخطأ الجسيم فقط، وإنما أقامت المسؤولية على كل فعل يُعَدُّ خروجاً عن المألوف من أهل صنعته دون النظر إلى صفة الخطأ، سواء أكان يسيراً أم جسيماً .

١١- لقد أخذ القانون الأردني بمعيار الشخص المعتاد لتحديد مدى وفاء البنك بالتزامه بالحيطة والحذر، ومن ثمّ فإن الخطأ المهني يتحقق عندما لا يسلك البنك في أي عملية مصرفية يقوم بها ما يسلكه غيره من البنوك التي توجد في ظروفه نفسها .

١٢- يتضح في هذه الدراسة أنه على الرغم من عدم وجود نص في القانون الأردني ينظم موضوع شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من اشتراط الإعفاء من المسؤولية في ما يتعلق بأحكام الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠، شريطة أن يثبت ذلك خطياً .

١٣-تبين في هذه الدراسة أن الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ لا تُلقي على عاتق البنك فاتح الاعتماد أي مسؤولية عن اختيار البنوك الأخرى، التي تقوم بتنفيذ تعليمات طالب إصدار الاعتماد، وقد ارتأت الباحثة هنا أن هذا الحكم غير منطقي .

١٤- لا تُعفى البنوك من المسؤولية المدنية في الحالة التي يكون فيها البائع قد قام بتقديم المستندات المطلوبة فعلياً إلى البنك المراسل .

١٥- إن المنازعات جميعها التي تحصل في إطار عملية تنفيذ الاعتماد المستندي إما أن تحكمها أحكام دعوى المسؤولية العقدية أو أحكام دعوى المسؤولية المترتبة على الفعل الضار، وذلك حسب طبيعة العلاقة التي تربط بين المدّعي والمدّعى عليه، ويسعى المضرور من رفع دعواه إلى الحصول على تعويض ما لحقه من ضرر، وذلك بالمطالبة بالتنفيذ العيني للالتزام، أو التنفيذ بمقابل لجبر الضرر الذي لحق به .

ثانياً التوصيات :

اتضح من خلال تناول الباحثة لهذه الدراسة والوقوف على أغلب جزئياتها وتفاصيلها، توفير قدر لا بأس فيه من المعرفة، لذا فقد ارتأت أن تبين بعض التوصيات والمقترحات التي يمكن أن تسهم في تطوير هذا المجال، وتتمثل تلك التوصيات والمقترحات في ما يأتي:

١- على الصعيد التشريعي ترى الباحثة أن الأجدر بمشرعنا الأردني مجاراة التقدم في العمل المصرفي وتطوره وتلبية حاجاته بسَنِّ تشريع خاص ينظم المسائل كافة المتعلقة بالاعتمادات المستندية، مستمداً أحكامه من نصوص الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠ والأحكام العامة في القانون المدني .

٢- على الصعيد التشريعي ترى الباحثة أنه على مشرعنا الأردني أن ينص صراحةً على اعتبار قيام المدين باتخاذ الإجراءات اللازمة لدرء الضرر أو التقليل منه أحد أسباب الإعفاء من المسؤولية المدنية في القانون الأردني .

٣- على الصعيد التشريعي أيضاً ترى الباحثة أنه لا بد من تعديل نص المادة السابعة والثلاثين من نصوص الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية النشرة ٦٠٠، بحيث يتم النص على أن يتحمل البنك فاتح الاعتماد، وليس للمشتري مسؤولية اختيار البنوك الوسيطة أو مسؤولية عدم تنفيذها للتعليمات المرسلة إليها، فمن غير المقبول إعفاؤه وهو الذي يقوم أساساً باختيارها؛ فعليه هو أن يتحمل نتيجة سوء اختياره .

٤- على المشتري توخّي الحيطة والحذر عند فتح الاعتماد المستندي، وعليه نقل التعليمات والشروط الواردة في عقد البيع المُبرم بينه وبين البائع حرفياً إلى عقد فتح الاعتماد المستندي؛ وذلك حتى لا يترك مجالاً للبنك للتنصّل من مسؤوليته؛ بسبب التعليمات الغامضة وغير الواضحة .

وأخيراً فإن هذا ما اجتهدت الباحثة للوصول إليه، وقد يرى غيرها خلاف ما أثبتته فـــي ثنايا هذه الدراسة، ولعل هذه الدراسة جهد متواضع لتحديد نطاق موضوع المسؤولية المدنية للبنوك عن الاعتمادات المستندية .

ولا تدعي الباحثة الكمال، وإنما الكمال لله وحده، وإنما يبلغ العمل الكمال أو يقاربه إذا تكاملت الجهود في أدائه، وبالتأكيد فإن الباحثة لم تأل جهداً في إعطاء هذا الموضوع حقه من الدراسة والتحليل، وتتمنى أن تكون قد وفقت في طرحه ودراسته .

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين .
وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

قائمة المراجع

أولاً : المراجع العربية :

١ –الكتب

١) الدكتورة أبو الخير، نجوى، البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي دراسة للقضاء والفقه المقارن، القاهرة، ١٩٩٣.

٢) الدكتور أبو السعد، محمد شتا، التعليق على نصوص قانون التجارة الجديد الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية .

٣) أبو عيد، إلياس، في المسؤولية (الإدارية والمدنية والتجارية والمصرفية ، والجزائية) ، الجزء الأول، ١٩٩٣ .

٤) الدكتور أحمد، إبراهيم سيد، مسؤولية البنوك عن العمليات المصرفية فقهاً وقضاءً، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٤ .

٥) الدكتور أنطاكي، رزق الله والدكتور السباعي، نهاد، موسوعة الحقوق التجارية المصارف والأعمال المصرفية، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، مطبعة الجامعة السورية، ١٩٥٨ .

٦) الدكتور أنطاكي، رزق الله، الحسابات والاعتمادات المصرفية، دار الفكر، ١٩٦٩ .

٧) الدكتور البارودي، علي، العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٦٨.

٨) الدكتور بايز حسين، بختيار صابر، مسؤولية المصرف في الاعتماد المستندي والمخاطر التي تواجهه، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٩ .

٩) الدكتور بريري، محمود مختار، المسؤولية التقصيرية للمصرف عند طلب فتح الاعتمادات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦،.

١٠) الدكتور البزايعة، خالد رمزي، الاعتمادات المستندية من منظور شرعي: دراسة فقهية قانونية، دار النفائس للنشر والتوزيع، 2009 .

١١) الدكتور الجبوري، ياسين، المبسوط في شرح القانون المدني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢ .

١٢) جمعة، عبد المعين لطفي، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، الكتاب الأول– الجزء الأول، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٧ .

١٣) الدكتور حسين، محمد عبد الظاهر، المسؤولية التقصيرية للمتعاقد، دراسة فقهية قضائية في العلاقة التبادلية بين نوعي المسؤولية، ٢٠٠٤ .

١٤) الدكتور الحياري، أحمد، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، ٢٠٠٣ .

١٥) الدكتور دويدار، هاني، الوجيز في العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة, الاسكندرية, ٢٠٠٣ .

١٦) الدكتور دياب، حسن، الاعتمادات المستندية التجارية دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٩٩٩ .

١٧) الدكتور الذنون، حسن علي، المبسوط في شرح القانون المدني (الرابطة السببية) الجزء الثالث، تنقيح الدكتور محمد سعيد الرحو، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦ .

١٨) الزبن، سليمان ضيف الله، التحويل الإلكتروني للأموال ومسؤولية البنوك القانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ،٢٠١٢.

١٩) الدكتور السرحان، عدنان، والدكتور خاطر، نوري، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥ .

٢٠) الدكتور سلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني : دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، منشورات الجامعة الأردنية، الطبعة الأولى، عمان، ١٩٨٧ .

٢١) سليمان، عبد الفتاح، المسؤولية المدنية والجنائية في العمل المصرفي في الدول العربية، الطبعة الأولى، ١٩٨٦.

٢٢) الدكتور السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠١١ .

٢٣) الدكتور سوار، محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المصادر غير الإرادية،(العمل غير المشروع والإثراء بلا سبب و القانون) ، بدون سنة طبع .

٢٤) الدكتور السيسى، صلاح الدين حسن، قضايا مصرفية معاصرة الائتمان المصرفي – الضمانات المصرفية – الاعتمادات المستندية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤ .

٢٥) الدكتور الشربيني، عماد، القانون التجاري الجديد لسنة ١٩٩٩ أعمال البنوك والأوراق التجارية ونظام الإفلاس، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٢ .

٢٦) الدكتور شكري، ماهر كنج، العمليات المصرفية الخارجية، معهد الدراسات المصرفية، عمان، ٢٠٠٤ .

٢٧) الدكتور الشواربي، عبد الحميد، عمليات البنوك في ضوء الفقه والقضاء والتشريع وصيغ العقود والدعاوى التجارية وفقا لقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، منشأة المعارف الإسكندرية .

٢٨) الدكتور الشواربي، عبد الحميد، والدناصوري، عز الدين، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، ١٩٩٢ .

٢٩) الدكتور الصدّة، عبد المنعم فرج، مصادر الالتزام – دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٩ .

٣٠) الصمادي، حازم، المسؤولية في العمليات المصرفية الإلكترونية، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣ .

٣١) طلبة، أنور، المسؤولية المدنية (المسؤولية العقدية) الجزء الثاني ، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥ .

٣٢) طلبة، أنور، المسؤولية المدنية (المسؤولية العقدية) الجزء الأول ، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥ .

٣٣) الدكتور الطراد، اسماعيل، التشريعات المالية والمصرفية في الأردن، دار وائل للنشر .

٣٤) الدكتور طه، مصطفى كمال والدكتور البارودي، علي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠٠١ .

٣٥) عابدين، محمد أحمد، التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥ .

٣٦) الدكتور عبد الحميد، رضا السيد، النظام المصرفي وعمليات البنوك، دار النهضة للنشر القاهرة، ٢٠٠٦ .

٣٧) الدكتور عبد العزيز، سعيد، الاعتمادات المستندية، الدار الجامعية ٢٠٠٣ .

٣٨) عبد النبي ، جمال يوسف ، الاعتمادات المستندية ، مركز الكتاب الأكاديمي ، الطبعة الأولى ٢٠٠١ .

٣٩) الدكتور عبد الواحد، فيصل زكي، المسؤولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٩٢/١٩٩١ .

٤٠) الدكتور العكيلي، عزيز، شرح القانون التجاري الأوراق التجارية وعمليات البنوك، الجزء الثاني، الدار العملية الدولية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان .

٤١) الدكتور العكيلي، عزيز، دور سند الشحن في تنفيذ عقد البيع (كاف أو سيف)، دار النهضة العربية، ١٩٧١ .

٤٢) الدكتور علم الدين، محيي الدين اسماعيل، الاعتماد المستندي في الفقه والقضاء والعمل مع شرح القواعد والعادات الدولية الموحّدة، دار النهضة العربية، القاهرة .

٤٣) الدكتور علم الدين، محيي الدين اسماعيل، موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، الجزء الثاني، ١٩٨٧ .

٤٤) العمروسي، أنور، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني (الأركان، الجمع بينهما والتعويض)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،٢٠٠٤ .

٤٥) العمروسي، أنور، قضاء النقض التجاري، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١ .

٤٦) الدكتور عوض، علي جمال الدين، الاعتمادات المستندية دراسة للقضاء والفقه المقارن وقواعده سنة ١٩٨٣ الدولية، جامعة القاهرة .

٤٧) الدكتور عوض، علي جمال الدين، الاعتمادات المصرفية وضماناتها، دار النهضة العربية، ١٩٩٤ .

٤٨) غنيم، أحمد، الاعتمادات المستندية المشكلات العملية والجوانب التطبيقية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠ .

٤٩) الدكتور كمال طه، مصطفى، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٦ .

٥٠) الدكتور الكيلاني، محمود، الجوانب القانونية في عمليات البنوك ،دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، عمان، ٢٠٠٦ .

٥١) فاعور، مازن، الاعتماد المستندي والتجارة الإلكترونية في ظل القواعد والأعراف الدولية والتشريع الداخلي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦ .

٥٢) الدكتور فوده، عبد الحكيم ، التعويض المدني (المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية) في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، ١٩٩٨ .

٥٣) قليني، جورجيت صبحي، مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣ .

٥٤) الدكتورة القليوبي، سميحة، الأسس القانونية لعمليات البنوك، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.

٥٥) المحتسب، سائد عبد الحافظ، الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي، الطبعة الأولى، مكتبة الرائد العلمية، عمان، ١٩٩٥ .

٥٦) الدكتور مراد، عبد الفتاح، شرح قانون التجارة الجديد، الإسكندرية .

٥٧) الدكتور مرقس، سليمان موجز أصول الالتزامات، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة ١٩٦١ .

٥٨) الدكتور مرقس، سليمان، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، القسم الأول، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧١ .

٥٩) الدكتور مصطفى، أحمد بركات، العقود التجارية وعمليات البنوك دراسة في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، مركز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥-٢٠٠٦.

٦٠) الدكتور المقدادي، عادل، القانون التجاري (عمليات البنوك) وفقاً لقانون التجارة العماني (٥٥ لسنة ١٩٩٠) المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٦ .

٦١) الدكتور نصر، موريس، الاعتماد المستندي، مؤتمر المحامين العرب الخامس، بيروت، ١٩٥٩ .

٦٢) النعيمات، فيصل، مسؤولية البنوك في في قبول المستندات في نظام الاعتماد المستندي في ظل الأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥ .

٦٣) الدكتور الوادي، كامل، الاعتمادات المستندية والتشريعات المنظمة لها، اتحاد المصارف العربية، ١٩٩٦ .

٦٤) الدكتور ياملكي، أكرم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨ .

٦٥) الدكتور ياملكي، أكرم والدكتور الشماع، فائق، القانون التجاري، جامعة بغداد، ١٩٨٠ .

الرسائل الجامعية

أولاً : رسائل الدكتوراه

١) السيد سلامة، زينب، دور البنوك في الاعتمادات المستندية من الوجهة القانونية، رسالة دكتوراة، جامعة الإسكندرية، ١٩٨٠ .

٢) الشريدة، أمجد، المركز القانوني للبنوك الوسيطة في عمليات الاعتماد المستندي، رسالة دكتوراه ، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، ٢٠٠٨ .

٣) مسقاوي، لبنى، مسؤولية المصارف تجاه العملاء في عمليات التمويل المصرفي، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة بيروت العربية ، ٢٠٠٤ .

٤) اليماني، السيد محمد، الاعتماد المستندي والطبيعة القانونية لالتزام البنك، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٧٤ .

ثانياً : رسائل الماجستير

١) أحمد، إبراهيم حامد حسن، التزام المصرف مصدر الاعتماد بفحص المستندات في نظام الاعتمادات المستندية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٦ .

٢) الجراح، جهاد، أثر الغش في العقد الأساسي على التزام البنك بوفاء قيمة الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٩٩٩ .

٣) الخرابشة، إسراء، الغش في العقد الأساسي كاستثناء على مبدأ استقلال الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ٢٠١٠ .

٤) الزعبي، أكرم، التزامات المصرف المُصدِر في الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، ٢٠٠٠ .

٥) السعيد، سماح، العلاقة التعاقدية بين أطراف الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠٠٧ .

٦) الكيالي، ابتسام، المسؤولية القانونية للمصرف في تنفيذ الاعتماد المستندي، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٠ .

٧) المدهون، نافذ، مسؤولية البنك فاتح الاعتماد في الاعتماد المستندي في ضوء الفقه والقضاء والأعراف الدولية، رسالة ماجستير، جامعة القدس، ٢٠٠٣ .

٨) المعشر، حسام، تنازع القوانين والاختصاص القضائي في العلاقات الناشئة عن الاعتمادات المستندية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٩٩٤ .

٢-المقالات والأبحاث

أولاً : المقالات

١) الدكتور أبو هزيم، محمد، أهمية الاعتماد المستندي من وجهة النظر القانونية كطريقة مهمة من طرق دفع الثمن في عقود البيع الدولية، مجلة جمعية البنوك، العدد السادس، المجلد الحادي والعشرون، تموز٢٠٠٢ .

٢) زغموت، جمال، الاعتمادات المستندية أنواعها استخداماتها، مجلة البنوك في الأردن، العدد السادس، المجلد الثاني والعشرين .

٣) المحامي سيف، رضوان، الغش في الاعتماد المستندي، مجلة البنوك، العدد السادس، المجلد الرابع والعشرون، آب ٢٠٠٥ .

٤) عبد النبي، جمال، فحص وتدقيق مستندات الاعتماد المستندي، مجلة جمعية البنوك، العدد الثاني، المجلد الثاني والعشرون، آذار٢٠٠٣ .

ثانياً : الأبحاث

١) الدكتور أبو عرابي ، غازي، مسؤولية البنوك العقدية عن عدم تحصيل قيمة الأوراق التجارية في التشريع الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد ٢٧، العدد ١ أيار ٢٠٠٠ .

٢) الدكتور الإبراهيمي، مروان، والدكتور الجزائري، هاشم، دور البنوك التجارية في الحد من عمليات الاحتيال في الاعتماد المستندي، بحث منشور في أبحاث اليرموك " سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية "، العدد ٤، المجلد ٢٣، كانون الثاني ٢٠٠٧ .

٣) الدكتور زيادات، أحمد، معيار مطابقة المستندات لشروط الاعتماد المستندي، مجلة القانون، نقابة المحامين الأردنيين، ع ٢، ١/٤/١٩٩٣ .

٤) الدكتور الشامسي، جاسم علي سالم، تطبيقات المسؤولية المدنية المصرفية في قضاء المحكمة الاتحادية العليا ومحكمة تمييز دبي، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون الذي تم عقده في جامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع كلية الشريعة والقانون بالجامعة وغرفة تجارة وصناعة دبي والذي أقيم في الفترة ما بين ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣ ، المجلد الرابع، بحوث الجزء الرابع .

٥) عبيدات، مؤيد، وخشروم، عبدالله ، المخاطر المترتبة على الاعتماد المستندي، بحث منشور لدى مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة آل البيت، عمان، المجلد ١٥، العدد٢، ٢٠٠٩.

٦) هليل، منير، الأساس القانوني لالتزام البنك مصدر الاعتماد المستندي في مواجهة المستفيد من الاعتماد في ظل الأعراف الموحّدة نشرة ٦٠٠، بحث منشور في مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، مجلد ٢٥ (١)، ٢٠١١ .

٣- القوانين والاتفاقيات الدولية والقرارات القضائية

أولاً : القوانين

١) مجلة الأحكام العدلية .

٢) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، الجزء الأول، نقابة المحامين، عمان، الطبعة الثالثة، ١٩٩٢ .

٣) قانون البنوك رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٠ .

٤) القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ .

٥) قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦.

٦) قانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ وتعديلاته لغاية القانون رقم ٥٧ لسنة ٢٠٠٦ تاريخ ٢٠٠٦/١١/١ .

٧) قانون العمل الأردني رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ .

٨) قانون التنفيذ الأردني رقم ٢٥ لسنة ٢٠٠٧ .

٩) قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

١٠) قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.

١١) تعليمات ممارسة البنوك لأعمالها بوسائل إلكترونية رقم (٢٠٠١/٨) تاريخ ٢٦/٧/ ٢٠٠١.

ثانياً : الاتفاقيات الدولية

١) الأصول والأعراف الموحّدة للاعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية النشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٧ .

٢) اتفاقية الممارسات الضامنة الدولية ISP 98 .

٣) اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (اتفاقية فيينا) .

ثالثاً : الأحكام القضائية

١) قرارات محكمة التمييز الأردنية ، منشورات مركز عدالة .

٢) قرارات محكمة النقض المصرية .

رابعاً : المواقع الالكترونية

١) http://www.uobabylon.edu.iq

ثانياً المراجع الأجنبية :

1- Books :

1) B.C.Mitra, The law relating to bankers` letters of credit and allied laws, the university book agency, India, third edition,1998 .
2) Gutteridge, Harold Cooke . &Maurice Megrah., The law of bankers commercial credit Europa publications limited, London.1979 .
3) Maheshwari, S. N., Elements of Banking law and practice, kalyani , Newdwlhi , 1988 .
4) Maurice Megrah & F.R.Ryder, Paget's law of banking, Butterworths London , Ninth Edition, 1982 .
5) Pennington, Robert R. & Hudson, A. H. (Anthony Hugh) & Mann, J. E., joint author, Commercial banking law /Legal topics series , Publisher Macdonald and Evans , Plymouth , 1978 .
6) Saboungi, Jacques., Special documentary credits , Union of Arab Banks ,Beirut , 2001 .

2-Thesis :

1) Chuman amaefule , The exceptions to the principle of autonomy of documentary credits , A Thesis Submitted for the Degree of Doctor philosophy , university of Birmingham, 2011 .
2) Husam .M. S. Botosh , Striking the balance between the considerations of certainty and fairness in the law governing letters of credit , Thesis Submitted for the Doctoral degree of faculty of law of the Sheffield university, 2000 .

3) Mahmood khademan , Documentary letters of credit and related rules under international trade law : a case for action , A Thesis Submitted for the Degree of Doctor philosophy , university of Glasgow ,1996 .
4) Mohamed Ibrahim Adam , The perceived problems in the utilization of letters of credit: A Comparative Study, A thesis presented for the degree of Doctor of Philosophy in Law, the University of Aberdeen September, 1991.
5) Wakefield Chivwindi M. B. Simapungula , The law relating to bankers commercial documentary of credit under English law, A study in International Business Financing , A Thesis Submitted for the Degree of Doctor philosophy , university of Wales ,1992 .
6) Zhang, Ningning , The status of letters of credit as life blood of international commerce , A thesis presented for the degree of Doctor of Philosophy in Law, University of Liverpool , 2008 .
7) Zsuzsanna Tóth, Documentary credits in international commercial transactions with special focus on the fraud rule , Thesis Submitted for the Doctoral degree of faculty of law and political sciences , Pazmany peter catholic university, Budapest 2006 .